Das negative Vertragsinteresse.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Eva Schenk

Referendarin aus Jauer.

1925

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Amberg:	Die gemeinr. Lehre vom negativen Vertragsinteresse und ihre Ausgest. im BGB.
Behrend:	Die Haftung des fals. proc. für die Kosten des erfolglosen Prozesses gegen den angeblich Vertretenen DJZ. 08, 642.
Breit:	Die Geschäftsfähigkeit. 1903.
Brecht:	System der Vertragshaftung, Iher. Jahrb. 53 S. 213 ff.
Brock:	Das negative Vertragsinteresse. 1901.
Cosack:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1910. 1922.
Crome:	System des deutschen bürgerlichen Rechtes. I. Bd. 1900.
Danz:	Die Auslegung der Rechtsgeschäfte.
Danz:	Ueber das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung. Dogm. Jahrb. 46, 381.
Dernburg:	Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reiches und Preußens 1906.
Endemann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1910.
Engelmann, A.:	Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. 1913.
Enneccerus—Kipp—Wolff:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1922.
Enneccerus:	Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin 1889.
Entscheidungen des RG. in:	Amtlichen Sammlungen, JW., DJZ., LZ., Recht, Gruchot, Seuff. Arch., Warneyer.
Fischer, H. A.:	Der Schaden nach BGB. 1903.
Fischer—Henle:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Fleck:	Der Bote (nuntius) Arch. bürgerl. Recht 15, S. 337 ff.
Frankenburger:	Die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums, Arglist und Drohung in der Rechtsprechung. Seuff. Bl. 08, 492 ff.
Franke:	Unrichtige Uebermittelung des Boten. Diss. 1908.
Gaupp-Stein:	Die ZPO. für das Deutsche Reich. 1924.
Gradenwitz:	Anfechtung und Reurecht im Irrtum. 1902.
Gottschalk:	Das mitwirkende Verschulden.

Goldmann—Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
Hölder: Kommentar zum BGB. 1900.
Hupka: Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. 1903.
Hachenburg: Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1898.
Hammel: Die sogenannte culpa in contrahendo Diss. Straßburg 1912.
Hellmann: DJZ. 01, 217; Krit. Viertelj. Schr. 61, 44.
Ihering: culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen, nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Jahrb. Dogm. IV, S. 1 ff.
Kommentar der Reichsgerichtsräte 1922.
Kuhlenbeck: Das BGB. Komm. 1899.
Kuhlenbeck: In DJZ. 05, 1142; Bank=Arch. 5, 285.
Kleineidam: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem BGB. 1903.
Klein: DJZ. 1906, 596; Blätter f. Rechtsanw. LXXII. S. 140.
Kleinrath: Im Recht 09, 323.
Kleinrath: DJZ. 1910, 1072.
Kaufmann: Kommentar und Institutionen des BGB. 1900/01.
Krückmann: Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. 1907.
Lindemann—Soergel: Komm. zum BGB. 1922.
Laband: Arch. ziv. Praxis Bd. 74.
Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb 1899.
Lilie: Schadensersatz bei unwirksamen Verträgen. Diss. Erlangen 1898.
Leske: Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und das preuß. ALR. 1900.
Langheinrich: Der Tod der Vertragsparteien in seinem Einfluß auf den Vertragsabschluß. Diss. Würzburg, 1915.
Manigk: Irrtum und Auslegung 1918.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Mathiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.
Melliger: culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen Verträgen (2. Aufl. Zürich 1898).
Meißner: Das BGB. für das Deutsche Reich. 1901.
Mommsen: Beiträge zum Obligationenrecht I und II, 1853, 1855.
Mayring: In Staudinger Kommentar zum BGB. 2. Buch.
Niermann: Die gemeinschaftliche Lehre vom negativen Vertragsinteresse und ihre Ausgestaltung im BGB. Diss. Heidelberg 1908.
Oertmann: Der Rechtsirrtum im bürgerlichen Recht.
Oertmann: Komm. z. BGB. 1908.
Planck: Komm. z. BGB. 1913.

Petersen: Ueber den Schadensersatzanspruch bei nichtigen Verträgen nach Gemeinem Recht und BGB. (Diss. Erlangen 1897).

Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen. 1903.

Reichel: Unklagbare Ansprüche. Dogm. Jahrb. 59, 425.

Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. Arch. ziv. Prax. 90, 171.

Rabel: Der sogenannte Vertrauensschaden im schweizerischen Recht. Zeitschrift für schweizerisches Recht. Bd. 27, S. 291.

Rechtsprechung der OLG.,
in amtlicher Sammlung,
Hanseatische Ger.-Zeitschr.,
im Recht,
Seuff. Archiv.

Riezler: Zur Begrenzung des negativen Vertragsinteresse DJZ. 12, 1176.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts III.

Scherer: Kommentar zum BGB. 1899.

Schollmeyer: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse des BGB. 1900.

Schmidt: Die Lehre vom negat. Vertragsinteresse. Diss. 1900.

Siber: Das Buchrechtsgeschäft.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse. 1897.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 1912.

Smoschewer: JW. 21, 1306.

Stutz: Die Rechtsnatur des Verlöbnisses. 1900.

Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. 1910.

Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. 1900.

Titze: Familienrecht.

Weinberg: Der Ersatz des neg. Interesses nach bürgerlichem Recht. Diss. Rostock 1903.

Weyl: System der Verschuldensbegriffe. 1905.

Wilutzki: Was gehört zum Vertrauensinteresse, Recht, Jahrg. 8, S. 189 ff.

Zitelmann: Das Recht im BGB.

Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft 1879.

§ 1.

Der Ausdruck „negatives Vertragsinteresse", den Rudolf v. Ihering zum ersten Mal in seiner bahnbrechenden Schrift „culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen 1) geprägt hat, ist dem bürgerlichen Gesetzbuch fremd. Ueberhaupt ist dieser Begriff in der Rechtswissenschaft noch nicht lange heimisch. Wenn auch Ihering zum ersten Mal eine zusammenfassende Darstellung dieser Materie gegeben hat, und es sein Verdienst ist, daß er die Rechtswissenschaft auf ein bisher fast ganz neues Gebiet geführt hat, so finden wir doch schon eine den Begriff des negativen Vortragsinteresses, wenn auch ohne die durch Ihering heimisch gewordene Bezeichnung bei Mommsen 2) und Savigny 3). Sie und Ihering waren die ersten, welche sich mit der Frage beschäftigten: „Wie werde ich in meinem Vertrauen auf zustande kommende Rechtsbeziehungen geschützt und wie werde ich entschädigt, wenn ich vergeblich vertraut habe?" Mit Hilfe römischer Quellenstellen suchte man zunächst den gesetzgeberischen Grund der Haftung zu beweisen. Aber grade dies Material ist dürftig und häufig unzuverlässig. Nur einige ganz wenige Stellen 4) lassen erkennen, daß auch im römischen Recht eine besonders geartete Schadensersatzregelung bestanden haben muß, wenn auch nochsehr zweifelhaft ist, daß es sich dabei grade um das negative Vertragsinteresse gehandelt hat. Diese Stellen haben einen langwierigen Streit entwickelt, der für uns aber nur noch historisches Interesse hat. Die Gesetzgeber des BGB. haben auch auf diesem äußerst umstrittenen Gebiet Klarheit und Einheitlichkeit zu schaffen gesucht und daher, wie sie selbst sagen, bewußt zu Iherings Theorie Stellung genommen. 5) Das BGB. bringt unzweideutig zum Ausdruck, daß es ein negatives Vertragsinteresse gibt. Es hat ferner die Frage geregelt, wann der Ersatz des negativen Interesses einzutreten hat und wie es zu ersetzen ist.

Wir kennen nach bürgerlichem Recht ein positives Vertragsinteresse, auch Erfüllungsinteresse genannt und das negative Vertragsinteresse, das man auch „Vertrauensinteresse oder Vertrauensschaden 6), auch „Klarheitsinteresse 7) und „Geschäftsinteresse 8) genannt hat. Beide Arten sind ein Vertragsinteresse. Das positive Vertragsinteresse ist dasjenige Interesse, das ein Vertragsteil an der Gültigkeit des Vertrages hat, das negative Vertragsinteresse bezeichnet den Schaden, den eine Partei im Vertrauen auf die Gültigkeit eines in Wahrheit nichtigen Vertrages erlitten hat. Der Unterschied zwischen beiden Arten liegt also klar auf der Hand. Das positive Interesse geht, da es das Interesse an der Erfüllung des Vertrages ist, auf die versprochene Leistung oder das Aequivalent derselben, das negative Interesse dagegen geht auf die Herstellung des Vermögensstandes, der vorhanden gewesen wäre, wenn der Vertrag

---

1) Jahrb. f. Dogm. IV.
2) Beiträge zum Obligationenrecht. I, S. 107.
3) System des heutigen Römischen Rechtes III, S. 294. Anm. b.
4) l 62 § 1 D 18,1; § 5 J 3,23; l 8 § 1 D 11,7; l 8 D 18,4 und l 9.
5) Mot. I S. 194 ff II S. 178 ff.
6) Zitelmann, a. a. O. S. 113.
7) a. a. O. S. 101.
8) Dernburg: Das bürgerliche Recht II, 1 § 24, VI.

überhaupt nicht zustande gekommen wäre. Ein Beispiel möge zur Erläuterung dienen. A verkauft an B ein Bild, das einen Wert von 300 *M* hat, für 200 *M*. Sofort nach Abschluß stellt sich heraus, daß der Vertrag ungültig ist. Das positive Interesse des B beträgt 100 *M*, das negative Vertragsinteresse ist hier gleich null; wenn jedoch das Bild an einen anderen Ort auf Kosten des B verschickt worden ist, dann kann er Ersatz der Transportkosten fordern.

II. Das BGB. läßt nur in einzelnen gesetzlich genau normierten Fällen eine Haftung auf das negative Vertragsinteresse eintreten, und zwar ausschließlich dann, wenn ein ungültiger Vertrag zu Grunde liegt, d. h. ein Vertrag, der nach dem Willen der Parteien zwar gültig sein soll, dem aber das Gesetz aus irgend einem Grunde seine Rechtswirksamkeit entzieht. Wir haben 2 Fälle eines ungültigen Vertrages zu unterscheiden, nämlich den nichtigen Vertrag und den anfechtbaren Vertrag.

Eine Haftung auf das negative Vertragsinteresse, entsprungen aus einem solchen unwirksamen oder ungültigen Vertrage tritt ein:

1) Auf Grund des § 122 BGB. der die Ersatzpflicht für die Fälle der Unwirksamkeit einer Willenserklärung infolge Willensmängel regelt,

2) auf Grund des § 179 II BGB. infolge Unwirksamkeit des Vertrages wegen mangelnder Vertretungsmacht des Vertreters,

3) auf Grund der §§ 307, 309 BGB. infolge Unwirksamkeit des Vertrages wegen Unmöglichkeit der Leistung bezw. wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot.

§ 2.

§ 122 BGB. gibt einen Schadensersatzanspruch nur für 3 Fälle, nämlich bei §§ 118, 119, 120 BGB. Demnach sind ausgeschlossen die Fälle der Mentalreservation (§ 116 BGB.) und der Simulation (§ 117 BGB.).

Auf die Mentalreservation soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, denn bei ihr wird auf das Erfüllungsinteresse gehaftet. Hier wird eine Erklärung abgegeben, bei der der Erklärende sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Auf seiner Seite liegt aber im Gegensatz zu § 118 BGB. eine Täuschungsabsicht vor. Seine Erklärung ist daher wirksam und eine Schadensersatzpflicht tritt nicht ein.

Im Fall der Simulation (§ 117) sind sich die Parteien über die Nichtigkeit des Geschäftes einig, daher kann dasselbe zwischen ihnen eine Verbindlichkeit nicht erzeugen. Dagegen tritt nach § 122 BGB. eine Schadensersatzpflicht ein,

wenn im Fall des § 118 BGB. eine Willenserklärung nichtig ist, weil sie nicht ernstlich gemeint und im Vertrauen darauf abgegeben worden ist, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Zum Unterschied von der Mentalreservation liegt hier auf Seiten des Erklärenden keine Täuschungsabsicht vor. Es ist auch gleichgültig, ob der Erklärende fahrlässig oder grob fahrlässig gehandelt hat, oder ob ihm ein Verschulden überhaupt nicht zur Last fällt. Ist er der Meinung, daß der Erklärungsempfänger den Mangel der Ernstlichkeit erkennen werde, und gibt er im Vertrauen darauf seine Erklärung ab, dann ist die Erklärung nichtig, selbst dann wenn sie für ernstlich gehalten, also das im Scherz gegebene Versprechen für ernst genommen wurde, denn das Gesetz fordert nicht, daß die Nichternstlichkeit erkennbar sein muß. 1) Der Erklärung haftet dann gemäß § 122 Abs. I BGB. auf das negative Interesse.

§ 3.

Es kommt sehr häufig vor, daß Wille und Erklärung sich nicht decken, d. h. daß jemand etwas ganz anderes erklärt, als er beabsichtigt hat. Dann liegt ein Fall des

1) So die herrschende Meinung, vgl. Prot. I S. 99; Breit a. a. O. S. 146.

Irrtums vor. Das BGB. gibt hier dem Irrenden ein Anfechtungsrecht. In diesem Falle wird die Haftung auf das negative Vertragsinteresse am häufigsten praktisch werden.

§ 122 BGB. gibt nämlich in Verbindung mit § 119 BGB. eine Schadensersatzpflicht für folgende Fälle:

1. wenn der Erklärende bei Angabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war,

2. wenn er eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte,

jedoch immer nur unter der Voraussetzung, daß der Erklärende sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

3. Gemäß § 119 Abs. II gilt als Irrtum über den Inhalt einer Erklärung auch der Irrum über wesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache.

Zu 1. Der Erklärende will das, was er erklärt hat, auch wirklich erklären. Seine Aeußerungsorgane machen auch nach außen hin erkenntlich, was er will. Er hat sich aber von dem, was er in Wirklichkeit erklärt hat, eine andere Vorstellung gemacht und in Wahrheit etwas ganz anderes erklärt als er beabsichtigte, so daß der Empfänger der Willenserklärung, da er nur die nach Außen erkennbare Erklärung empfängt, diese anders beurteilt als der Erklärende beabsichtigte, das kann namentlich bei Münz-, Maß- und Gewichtsbezeichnungen vorkommen. 1)

Schwierig ist hier die Abgrenzung zwischen Irrtum über den Inhalt der Erklärung und dem Irrtum im Beweggrunde, der aber keine Beachtung findet, denn der Irrtum im Motiv beeinflußt im Gegensatz zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung den Willen, er führt also zu einem Entschlusse, der ohne diesen Irrtum nicht oder nicht so gefaßt worden wäre. Mit diesem Entschluß stimmt aber die Willenserklärung überein. Das Rechtsgeschäft ist also insoweit nicht anfechtbar. Ist aber das Motiv zum Inhalt der Erklärung gemacht worden, dann kann ein Irrtum im Beweggrunde als Irrtum über den Inhalt der Erklärung Berücksichtigung finden. 2) Dagegen ist an sich ein Irrtum über die Rechtsfolgen einer Erklärung niemals ein Irrtum über den Inhalt, es sei denn, daß jene Rechtsfolgen den Inhalt der Erklärung bilden 3) Jedoch ist ein Irrtum über den Geschäftsgegenstand, über die Natur des Geschäftes, sowie über die Person, mit welcher das Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist, immer ein Irrtum über den Inhalt des Rechtsgeschäftes. 4)

Zu 2. Der Erklärende will eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben, z. B. er verschreibt sich, verspricht sich oder vergreift sich bei Übergabe einer Sache, z. B. Jemand will beim Wechseln von Geld ein Zweimarkstück herausgeben, vergreift sich aber und gibt statt dessen ein Dreimarkstück.

Zu 3. Wenn der Erklärende sich über wesentliche Eigenschaften einer Person oder einer Sache geirrt hat, so soll dieser Irrtum wie der Irrtum über den Inhalt der Erklärung angesehen werden. Im Grunde handelt es sich hier ebenfalls um einen Irrtum über die Person oder die Sache überhaupt, nur daß sie hier beide nicht in ihrer Gesamtheit, sondern im Hinblick auf gewisse Eigenschaften für die Irrtumsanfechtung in Frage kommen, nämlich nur, wenn die Eigenschaften über die der Erklärende sich geirrt hat, im Verkehr als wesentliche anzusehen sind. Was im Verkehr als wesentlich anzusehen ist, darüber soll die Durchschnittsanschauung verständiger Männer urteilen und zwar soll der

---

1) Vgl. Staudinger § 119 Anm. II, 2.

2) Vgl. RG. JW. 1903, Beilage 5 S. 40.

3) RG. 70, 394; RG. 88, 284; 89, 33; vgl. auch Manigk Irrtum S. 97; dagegen früher RG. 51, 281; RG. im Recht 1905, 14; 1917, 281 erklärt noch den Irrtum über die Rechtsfolgen für unbeachtlich, dagegen halten Oertmann Seuff. Blätter 67, 29, Danz, Dogm. Jahrb. 46, 431; Titze, Mißverständnis S. 450, mit Unrecht den Irrtum über die Rechtsfolgen für Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

4) Planck I § 119 Anm. 2, 1 Komm. der RGR. § 119 Anm. 3.

Maßstab nicht ein objektiver sein, sondern sich nach den individuellen Verhältnissen des Einzelnen richten. 1)

In den angeführten Fällen ist aber eine Anfechtung stets nur dann begründet, wenn der Erklärende seine Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles abgegeben haben würde. Der Fall ist also von zwei Standpunkten aus zu betrachten, zunächst von dem subjektiven des Irrenden, dann aber von dem objektiven der Würdigung eines verständigen Menschen. Erst wenn beides zutrifft, ist ein Anfechtungsrecht gegeben.

§ 4.

Während in § 119 der Irrtum dadurch entstand, daß sich im Innern des Erklärenden eine Nichtübereinstimmung zwischen Willen und Erklärung vollzog, entsteht im § 120 der Irrtum aus dem äußeren Anlaß, daß die zur Uebermittlung der Willenserklärung verwendete Person oder Anstalt die Erklärung falsch überbringt. Eine solche Erklärung ist unter den gleichen Voraussetzungen wie im § 119 anfechtbar und der Anfechtende muß die Haftung für das negative Interesse auf sich nehmen. (§ 122 I.)

Die zur Uebermittlung verwendete Person darf aber nur Uebermittler sein; sobald sie den Erklärenden in der Willenserklärung vertritt, handelt es sich um direkte oder indirekte Stellvertretung, auf die die Normen des § 120 BGB. keine Anwendung finden. Als Uebermittelungsorgane kommen in Betracht: Die Post, das Telegraph, das Telephon,2) Boten, Dolmetscher und Kopisten.

Es muß sich aber stets um eine Uebermittlung handeln, wird aber z. B. die Urschrift direkt übermittelt, so kann § 120 nicht Platz greifen, denn es ist nur eine Art der Zugänglichmachung der Erklärung (§ 130 BGB.) erfolgt. 3)

Einige Autoren 4) wollen die Erklärung nichtig und den Erklärenden dann nicht haften lassen, wenn der Bote eine ganz andere Erklärung überbringt, als er abgegeben hat. Man behauptet nämlich, daß hier eine entstellte Uebermittelung garnicht mehr vorliege, sodaß der Erklärende auch nicht zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet sei. M. E. kann eine Grenze zwischen entstellter und völlig verschiedener Mitteilung nicht gezogen werden. Außerdem widerspricht dieser Scheidung auch der Wortlaut des § 120 BGB., der nur von einer unrichtigen Uebermittelung spricht. Daraus ist deutlich zu ersehen, daß hierunter auch die völlig verschiedene Mitteilung gerechnet werden muß. 5)

Cosack 6) und Rehbein 7), desgleichen auch Planck 8) wollen die Fälle ausscheiden, wo das Uebermittelungsorgan nicht vom Erklärenden, sondern vom Empfänger der Willenserklärung bestellt worden ist, z. B. bei einem Telegramm mit bezahlter Rückanwort. Für diese Ansicht gibt aber das Gesetz nicht die geringsten Anhaltspunkte, denn es spricht lediglich von der zur Uebermittlung verwendeten Person oder Anstalt,

---

1) RGZ. 62, 206.

2) Wenn es das Hineingesprochene unrichtig wiedergibt. Vgl. Goldmann-Lilienthal a. a. O. I S. 151.

3) Vgl. Komm. d. RGR. § 120 Anm. 1.

4) Dernburg a. a. O. I S. 490; Hölder S. 267; Endemann I S. 346 Anm. 16; Brock S. 110 Anm. 25; Planck Anm. 1 zu § 120; a. A. Mathiaß I S. 192; Oertmann § 120; Anm. 4 b; Breit S. 157.

5) Vgl. auch Enneccerus I S. 364 Anm. 5.

6) Bd. I S. 267 III.

7) Anm. z. § 120 S. 140.

8) I § 120 Anm. 2.

nicht über die Art ihrer Bestellung. Auch nach der Verkehrsanschauung wäre eine solche Scheidung nach der Bestellung höchst unbillig. Wenn z. B. 1) Bankier A dem Bankier B telegraphisch Wertpapiere zum Verkauf anbietet und um telegraphische Rückantwort bittet, das Telegramm des B aber verstümmelt wird, so wäre zur Unwirksamkeit des Vertrages Anfechtung seitens des B erforderlich. Wenn dagegen A das Rücktelegramm des B bezahlt hätte und dies verstümmelt wird, dann brauchte B nach Cosacks Ansicht nicht erst seine Willenserklärung anzufechten und zwar deshalb, weil die Mittelsperson von A bestellt war. Hätte dagegen B das bezahlte Depeschenformular nicht benützt, sondern ein eigenes, dann wäre er um die Unwirksamkeit des Vertrages herbeizuführen zur Anfechtung verpflichtet. Aus diesen angeführten Beispielen ergibt sich die Unhaltbarkeit der angeführten Ansicht von selbst!

§ 5.

Wenn jemand im Namen eines Anderen ein Geschäft abschließt, d. h. wenn er erklärt, daß das Geschäft als Geschäft eines Anderen zu gelten habe und die Gesamtwirkung desselben den Anderen treffen solle, so spricht man von einem Stellvertreter. Schließt dieser Stellvertreter einen Vertrag ab, dessen Genehmigung der Vertretene verweigert, so hat der Vertreter gemäß § 179 Abs. I BGB., sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl Erfüllung oder Schadensersatz zu leisten. Von diesem Prinzip macht § 179 II BGB. eine Ausnahme für den Fall, daß der Vertreter seine mangelnde Vertretungsmacht nicht kannte — sei es daß die Bevollmächtigung ungültig gewesen ist, sei es, daß der Vertreter diese aus Irrtum über den Umfang seiner Vertretungsmacht überschritten hat, sei es daß die Vertretungsmacht wieder erloschen ist. Auf welchem Grunde diese Nichtkenntnis beruht, ob auf Fahrlässigkeit oder grober Fahrlässigkeit, ist gleichgültig, nur die Kenntnis schadet, bei ihr wird gemäß § 179 I BGB. auf das Erfüllungsinteresse gehaftet, während bei Nichtkenntnis seiner Vertretungsmacht der Vertreter gemäß § 179 II BGB. nur zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet ist.

In beiden Fällen jedoch unterbleibt die Haftung des Vertreters, wenn der Gegner den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte (§ 179 III BGB.).

Die Fälle, bei denen ein Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, sind im täglichen Leben äußerst häufig, z. B. ein Gutsinspektor nimmt einen Assistenten in Dienst. Wußte er, daß er hierzu keine Vertretungsmacht besaß, dann haftet er dem Assistenten auf das Erfüllungsinteresse, d. h. er hat ihm das zu leisten, was er ihm für seine Dienste versprochen hat 2) oder den geforderten Schadensersatz. Glaubte der Inspektor dagegen, daß die Anstellung eines Assistenten in den Kreis der ihm zustehenden Befugnisse fiele, dann haftet er dem Assistenten nur auf das neg. Interesse.

In § 179 handelt es sich um **Verträge,** die der Vertreter ohne Vollmacht abgeschlossen hat. Bei einseitigen Rechtsgeschäften dagegen ist nach dem allgemeinen Satz des § 180 BGB. eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzuläſſig, und demnach das von dem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft nichtig. Von diesem Prinzip macht jedoch § 180 Satz 2 eine Ausnahme für den Fall, daß, wenn derjenige, dem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die vom Vertreter behauptete Vollmacht nicht beanstandet oder damit einverstanden gewesen ist, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelte, die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung finden sollen, d. h. mit anderen Worten, § 179 kommt zur Anwendung und es entsteht unter Umständen ein Ersatz des negativen Vertragsinteresses

---

1) Vgl. Beisp. bei Niermann S. 78.

2) Komm. d. RGR. zu § 179; Hölder S. 378.

1. wenn der Gegner den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte, den Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht zurückweist, insbesondere nicht Nachweis seiner Vollmacht verlangt,

2. wenn er den Mangel der Vertretungsmacht kennt, trotzdem aber das Rechtsgeschäft gegen sich gelten läßt.

Für den zweiten Fall kommt § 179 nicht zur Anwendung, denn § 179 Abs. III hebt die Haftung des Vertreters für den Fall auf, daß der andere Teil die Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Mithin kann auch bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften von der Ersatzpflicht des Vertreters für diesen Fall keine Rede sein. 1)

Dagegen kann eine Haftung des Vertreters bei einseitigen Rechtsgeschäften im Fall 1 eintreten und zwar haftet er, wenn er den Mangel seiner Vertretungsmacht kannte, auf das Erfüllungsinteresse, (Abs. I § 179) wenn er den Mangel nicht kannte, auf das negative Vertragsinteresse.

Ebenso ist gemäß § 180 S. 3 BGB. der vollmachtlose Vertreter — vorausgesetzt daß er den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht kannte — wenn ihm gegenüber ein einseitiges Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist, bei Verweigerung der Genehmigung dem anderen Teil gemäß § 179 Abs. II zum Ersatz des Vertrauensinteresses verpflichtet.

§ 6.

Schließlich ist noch ein dritter Fall der Haftung auf das negative Vertragsinteresse zu erörtern, nämlich der des § 307 BGB. Bei ihm ist die Unwirksamkeit des Vertrages auf einen Mangel des der Willenserklärung zu Grunde liegenden Gegenstandes zurückzuführen und zwar ist derjenige Vertragsteil, der bei Abschluß des Vertrages dessen Unmöglichkeit kannte, gleichgültig ob er der Schuldner oder der Empfänger der Leistung ist, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere Teil durch sein Vertrauen auf die Gütigkeit des Vertrages erleidet.

Der Ersatzanspruch des § 307 ist von folgenden Voraussetzungen abhängig. Es muß vorliegen:

1. eine **objektive** Unmöglichkeit,
2. eine **ursprüngliche** Unmöglichkeit,
3. eine entschuldbare Unkenntnis des geschädigten Vertragsteiles von der Unmöglichkeit.
4. Kennen oder Kennenmüssen der Leistungsunmöglichkeit seitens des anderen Teiles.

Zu 1. Das BGB. unterscheidet zwischen objektiver Unmöglichkeit, d. h. der Unmöglichkeit der Leistung für jedermann und der subjektiven Unmöglichkeit oder dem Unvermögen 2), d. h. der Unmöglichkeit der Leistung nur für den Schuldner. 3) Ist ein Vertrag auf eine solche objektiv unmögliche Leistung gerichtet, dann ist er gemäß § 306 BGB. nichtig. Ist der Vertrag dagegen auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichtet, so wird er durch § 306 BGB. nicht getroffen, er ist vollgültig. 4) Der Gegner kann auf Erfüllung klagen, bezw. Ersatz des Erfüllungsinteresses verlangen.

Zu 2. Die Unmöglichkeit der Leistung muß ferner eine ursprüngliche sein, d. h. sie muß bei Abschluß des Vertrages schon vorhanden sein, die Fälle der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit scheiden hier aus.

---

1) Fischer-Henle Anm. 3 zu § 180; Endemann a. a. O. S. 412 Anm. 14; Planck § 180 Anm. 1 b.

2) Es unterscheidet objektive „Unmöglichkeit der Leistung" und „Unvermögen des Schuldners zur Leistung". Vgl. § 275 BGB.

3) Gegen diese Scheidung: Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse 1897.

4) Rppr. d. OLG. 3, 8.

Zu 3. Schließlich muß eine entschuldbare Unkenntnis des geschädigten Vertragsteiles von der Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit des Vertragsabschlusses vorliegen.

Zu 4. Der andere Teil hat die Unmöglichkeit der Leistung gekannt oder erkennen müssen. Das Gesetz stellt Kennen und Kennenmüssen einander gleich. Unter Kennenmüssen ist in der Regel jedes fahrlässige Nichtkennen zu verstehen. 1)

Diese Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis muß aber stets schon bei Abschluß des Vertrages vorhanden sein. Erhält der Vertragsteil erst nach Abschluß des Vertrages Kenntnis von der Unmöglichkeit der Leistung, dann tritt solcher Schadensersatzanspruch nicht ein.

Eine Schadensersatzpflicht tritt gemäß § 307 I S. 2 überhaupt nicht ein, wenn auch der andere Teil die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen mußte.

Nach § 307 Abs. II BGB. finden die Vorschriften des § 307 Abs. I in 2 Fällen entsprechende Anwendung,

zu 5. nämlich, wenn die Leistung nur teilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Teiles gültig ist

oder

B) wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich ist.

Zu A. Ob ein Vertrag, der auf eine teilweise unmögliche Leistung gerichtet ist, in Ansehung der möglichen Teile wirksam oder gänzlich unwirksam ist, richtet sich nach § 139 BGB., d. h. der Vertrag ist bei teilweiser Unmöglichkeit nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, er würde über den möglichen Teil allein auch geschlossen sein. Wir haben hier wiederum 2 Möglichkeiten, entweder die Leistung ist teilweise unmöglich, der Vertrag aber auch in Ansehung der noch möglichen Leistung gültig, dann findet § 307 Abs. I ohne jede Einschränkung Anwendung; oder der Vertrag ist teilweise gültig, d. h. das Rechtsgeschäft wäre auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden, dann müßte der Schuldner einmal die noch mögliche Leistung an den Gläubiger bewirken, in Ansehung des unmöglichen Teiles aber, muß der Schuldner, bezw. Gläubiger dem anderen Teil den Schaden ersetzen, den dieser im Vertrauen auf die Gültigkeit des **ganzen** Vertrages auch hinsichtlich der unmöglichen Teilleistung erlitten hat. Wenn also jemand ein Haus verkauft hat, das bei Abschluß des Vertrages teilweise abgebrannt ist, so hat er zunächst einen Teil der Leistung noch zu bewirken, in Ansehung des übrigen Teiles haftet er auf das negative Vertragsinteresse, jedoch mit der vorher gegebenen Einschränkung, daß es insoweit zu ersetzen ist, als der Vertragsteil auf die Gültigkeit des ganzen Vertrages vertraut hat.

Zu B. Hier sind folgende Fälle denkbar:

Es liegt vor:

I. eine ursprünglich unmögliche und eine mögliche Leistung,
II. zwei ursprünglich unmögliche Leistungen,
III. eine ursprünglich unmögliche und eine nachträglich unmögliche Leistung,
IV. zwei mögliche Leistungen,
V. zwei nachträglich unmögliche Leistungen,
VI. eine mögliche Leistung und eine nachträglich unmögliche Leistung.

Zunächst liegt auf der Hand, daß die Fälle zu V und VI hier ausscheiden, da für § 307 immer nur eine ursprünglich unmögliche Leistung in Frage kommt, ebenso scheidet IV aus, weil sich hier das Schuldverhältnis auf zwei mögliche Leistungen beschränkt.

Da gemäß § 262 BGB. bei Alternativobligationen im Zweifel das Wahlrecht dem Schuldner zusteht, so folgt, daß auch der Gläubiger unter Umständen der wahlberechtigte Teil sein kann. Außerdem ist in § 307 die Schadenshaftung eine beiderseitige, sowohl für den Versprechenden wie für den Versprechensempfänger und davon abhängig gemacht, daß entweder der Gläubiger oder der Schuldner die Unmöglichkeit kannte oder

1) RG. 52, 99; 75, 301.

kennen mußte. Wie sich diese genannten Möglichkeiten im Einzelnen auswirken, werden wir im Folgenden sehen:

I. Die Wahlschuld ist gerichtet auf eine ursprünglich unmögliche und auf eine mögliche Leistung.

1. Der Schuldner hat die Wahl

a) Der Schuldner kannte die ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung, bezw. hätte sie kennen müssen. Gemäß § 265 BGB. beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die noch mögliche Leistung. Vollzieht daher der Schuldner diese noch mögliche Leistung, dann erleidet der Gläubiger keinen Schaden, denn der Schuldner hätte, wenn alle Leistungen möglich gewesen wären, gerade diese Leistung wählen können. Deshalb kommt ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses nicht in Frage. 1) Deshalb ist der Ansicht E b e r t s in Bezug auf § 265 BGB., wonach die Kenntnis oder die verschuldete Unkenntnis der Unmöglichkeit der Leistung zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet nicht zuzustimmen. 2)

b) Der Gläubiger kannte die ursprüngliche Unmöglichkeit, bezw. hätte sie kennen müssen. Gemäß § 265 BGB. hat der Schuldner die noch mögliche Leistung zu bewirken. Dem Schuldner steht aber gegen den Gläubiger ein Anspruch auf das negative Interesse zu, weil er in seinem Wahlrecht beschränkt worden ist. 3)

2. Dem Gläubiger steht das Wahlrecht zu.

a) Der Gläubiger kannte die Unmöglichkeit der Leistung, bezw. hätte sie kennen müssen. Sein Wahlrecht beschränkt sich auf die noch mögliche Leistung (§ 265 BGB.) und der Schuldner hat, da er keinen Schaden erleidet, auch keinen Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses. 4)

b) Der Schuldner kannte die Unmöglichkeit der Leistung, bezw. hätte sie kennen müssen. Wiederum tritt die Beschränkung des Wahlrechtes des Gläubigers ein, aber er hat hier einen Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses. 5)

II. Die Wahlschuld ist gerichtet auf zwei ursprünglich unmögliche Leistungen:

1. Der Schuldner hat die Wahl

a) Der Schuldner kannte die Unmöglichkeit einer Leistung bezw. hätte sie kennen müssen. Der Gläubiger hat hier einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses, der Schuldner aber das Recht, von beiden Leistungen diejenige zu bestimmen die der Schadensberechnung zu Grunde zu legen ist.6)

b) Liegt Unkenntnis des Schuldners bezüglich beider Leistungen vor, so ergibt sich dasselbe.

c) Der Gläubiger kannte die Unmöglichkeit einer der beiden Leistungen, bezw. hätte sie kennen müssen, dann hat der Schuldner gegen den Gläubiger einen Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses an derjenigen unmöglichen Leistung, die der Gläubiger als unmöglich kannte, bezw. hätte kennen müssen. 7)

d) Wenn der Gläubiger die Unmöglichkeit beider Leistungen kannte, ist er dem Schuldner zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet, und dem Schuldner

---

1) Vgl. Titze a. a. O. S. 231, 8 A, a; Melliger a. a. O. S. 83; Brock a. a. O. S. 135.

2) Fischer-Henle Anm. 1 zu § 265.

3) Vgl. Brock a. a. O. S. 135; Titze a. a. O. S. 232, B, a und Anm. 36; Weinberg a. a. O. S. 76.

4) Titze a. a. O. S. 235; Brock a. a. O. S. 136, 2 c.

5) Titze S. 234 ,C. a; Brock S. 136, 2 b; Laband. Arch. ziv. Pr. Bd. 74 S. 5.

6) Brock S. 144 III, 1 α; Titze S. 232; Weinberg S. 81.

7) Brock S. 145 c α; Titze S. 233; Mellinger S. 84.

steht das Recht zu, zu bestimmen, welche der beiden Leistungen der Schadensberechnung zu Grunde zu legen ist. 1)

2. Der Gläubiger hat die Wahl.

a) Auf seiner Seite ist die verschuldete Unkenntnis nur bezüglich einer Leistung vorhanden. Seine Haftung ist auf das negative Vertragsinteresse beschränkt, er kann jedoch bestimmen, welche der beiden Leistungen der Berechnung des Interesses zu Grunde zu legen ist. 2)

b) Kannte er die Unmöglichkeit beider Leistungen, so gilt das unter a) Gesagte.

c) Liegt die verschuldete Unkenntnis der Unmöglichkeit einer Leistung auf Seiten des Schuldners, so haftet der Schuldner dem Gläubiger auf Ersatz des negativen Intsseresses an der Leistung, an welcher den Schuldner ein Verschulden trifft. 3)

d) Kannte der Schuldner die Unmöglichkeit beider Leistungen, bezw. hätte er sie kennen müssen, so haftet er auf das negative Vertragsinteresse mit der Maßgabe, daß der Gläubiger bestimmen kann, welche der beiden Leistungen der Schadensberechnung zu Grunde zu legen ist.

III. Die Wahlschuld richtet sich auf eine ursprünglich und auf eine nachträglich unmögliche Leistung.

1. Der Schuldner hat die Wahl.

a) Der Schuldner kannte die Unmöglichkeit der Leistung bezw. hätte sie kennen müssen.

α) Der Schuldner kannte, bezw. hätte die ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung kennen müssen, die andere Leistung dagegen ist durch Zufall nachträglich unmöglich geworden.

Wenn der Schuldner so lange die zweite Leistung noch nicht unmöglich war, auf Grund seiner Wahlbefugnis die zweite Leistung zur Erfüllung wählte, dann würde er wenn diese Leistung nachträglich durch Zufall unmöglich wird, gemäß § 275 I BGB. von seiner Leistungspflicht befreit werden und ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses könnte dann nicht entstehen. Das würde aber zu einem höchst unbilligen Ergebnis führen. Man wird daher aus der Erwägung heraus, daß der Schuldner, der trotz Kenntnis der Unmöglichkeit der einen Leistung der Wahlschuld, diese abgeschlossen hat und dadurch von vornherein verhinderte, daß das Schuldverhältnis sich auf diese Leistung beschränkte, doch den Schaden zu ersetzen hat, den der Gläubiger im Vertrauen auf die Gültigkeit dieser ursprünglich unmöglichen Leistung erlitten hat, also das negative Vertragsinteresse. 4) Da aber hier das Interesse des Gläubigers nicht darauf geht, gerade die ursprünglich unmögliche Leistung, sondern nur eine der beiden Leistungen zu bewirkt erhalten, so kann der Schuldner bestimmen, welche der beiden Leistungen der Berechnung des Vertragsinteresses zu Grunde zu legen ist.

β) Die ursprüngliche Unmöglichkeit ist auf Zufall zurückzuführen, die nachträgliche Unmöglichkeit ist durch Verschulden des Schuldners eingetreten. Gemäß § 280 BGB. hat hier der Gläubiger einen Anspruch auf Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses, das dieser an der nachträglich unmöglich gewordenen Leistung hat. 5)

ϰ) Ist die nachträglich unmögliche Leistung infolge Verschulden des Gläubigers unmöglich geworden, dann braucht der Schuldner gemäß § 275 BGB. überhaupt nicht zu leisten und eine Pflicht zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses tritt nicht ein. 6)

---

1) Brock S. 145 c β.
2) Titze S. 236 ϰ; Brock S. 146 c α.
3) Titze S. 234 b.
4) Vgl. Weinberg S. 77; Brock S. 137 u. 138; Melliger S. 84; Titze S. 231 A b.
5) Brock S. 138 β, abweichend Titze S. 233 A, c.
6) Brock S. 139 β; Titze S. 232 b.

b) Der Gläubiger kannte die Unmöglichkeit der Leistung, bezw. hätte sie kennen müssen.

α) Die Leistung wird infolge Zufalles nachträglich unmöglich. Daher beschränkt sich gemäß § 265 das Schuldverhältnis auf die noch mögliche Leistung und der Schuldner kann von dem Gläubiger Ersatz des negativen Interesses verlangen, weil er auf die Möglichkeit der anderen Leistung vertraute. 1)

β) Tritt dagegen die nachträgliche Unmöglichkeit infolge eines Umstandes ein, den der Schuldner zu vertreten hat, dann haftet der Schuldner dem Gläubiger auf das Erfüllungsinteresse. 2)

κ) Bei nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung infolge Verschuldens des Gläubigers, kann der Schuldner gegen den Gläubiger einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses geltend machen. 3)

2. Der Gläubiger hat die Wahl.

a) Er kannte die Unmöglichkeit der Leistung bezw. hätte sie kennen müssen.

α) Die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung tritt infolge Zufalles ein. Dann hat der Schuldner gegen den Gläubiger Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses, der Gläubiger kann aber die Höchstgrenze des Schadens mit Hilfe des positiven Interesses, das er an der nachträglichen unmöglichen Leistung hat, bestimmen. 4)

β) Wenn der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, dann kann der Gläubiger gegen ihn einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse geltend machen. 5)

κ) Wenn dagegen der Gläubiger die nachträgliche Unmöglichkeit zu vertreten hat, dann hat der Schuldner gegen ihn einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses. 6)

2. Der Schuldner kannte die Unmöglichkeit der Leistung, bezw. mußte sie kennen.

α) Beruht die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung auf Zufall, dann hat der Schuldner dem Gläubiger das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. 7)

β) Hat der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit zu vertreten, dann kann der Gläubiger gegen ihn einen Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses wegen Beschränkung seines Wahlrechtes bezüglich der ursprünglich unmöglichen Leistung und Anspruch auf das positive Interesse an der nachträglich unmöglichen Leistung erheben. 8)

κ) Wenn der Gläubiger die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, so ist er verpflichtet, dem Schuldner das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. 9)

§ 7.

Die gleichen Grundsätze wie bei der natürlichen Unmöglichkeit gelten auch bei der juristischen Unmöglichkeit. Eine juristische Unmöglichkeit ist stets dann gegeben, wenn ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und daher gemäß § 134 BGB. nichtig ist. Für den Fall der juristischen Unmöglichkeit erklärt § 309 den § 307 für anwendbar. Hierher gehören die Fälle des § 310 BGB. (Veräußerung eines künftigen Vermögens) § 312 BGB. (Vertrag über den Nachlaß einnes noch lebenden Dritten. Ferner gehören hierher die Fälle, daß gewisse Gegenstände auf Grund eines reichs- oder landesrechtlichen Veräußerungsverbotes nicht veräußert werden dürfen (vergl. §§ 290 ff; 433 StPO.;

---

1) Brock S. 139 α; Titze S. 233 c.
2) Weinberg S. 78, 2.
3) Brock S. 139 β; insbesondere Anm. 20.
4) Brock S. 142 c, a; Titze S. 235 D, b.
5) Weinberg S. 79, 2.
6) Vgl. Weinberg S. 79, 3; a. A. Brock S. 143 c κ und Titze S. 234 e
7) Brock S. 142, 2 b α; Titze S. 235 c.
8) Brock S. 142, b κ; Mellinger S. 84; Titze S. 235 d.
9) Brock S. 144 i; Titze S. 235 e.

§ 93 StGB.; § 7 KO.), sowie die landesrechtlichen Veräußerungsverbote über eine res extra commercium.

Kipp1) will § 309 auf die wegen Verstoßes gegen § 138 nichtigen Verträge anwenden, weil es sehr wohl möglich sei, daß der unsittliche Charakter des Geschäftes einem Teil ohne seine Schuld unbekannt geblieben sei. M. E. ist jedoch hier § 309 unanwendbar. Denn dieser spricht nur von einem gesetzlichen Verbot und gestattet keine Ausdehnung auf den Fall, daß ein Vertrag gemäß § 138 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist. 2) Aber selbst dann, wenn man in einem Verstoß gegen die guten Sitten auch einen Verstoß gegen eine Gesetzesvorschrift sehen wollte, ist § 307 doch unanwendbar, denn gemäß § 307 Abs. II tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. Es wird daher auch eine Ersatzpflicht cessieren, weil die Parteien stets die Unsittlichkeit des R. Gesch. kennen werden.3)

Die Vorschriften des § 309 werden im allgemeinen geringen praktischen Wert haben, denn in den meisten Fällen wird sich der Geschädigte in einem unentschuldbaren Rechtsirrtum befunden haben, sodaß aus diesem Grunde ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse nicht entstehen kann.

§ 8.

In den bisher genannten Fällen hatte das BGB. klar zum Ausdruck gebracht, daß hier der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse beschränkt sein soll. Es gibt aber noch eine Reihe von Fällen, wo man aus dem Sinn und dem inneren Grund der Haftung zu dem Ergebnis gelangt, daß hier als Schadensersatz nur das negative Interesse in Frage kommen kann. Es sind dies die §§ 523 I, 524 I, 663, 1298/99 BGB. Diese unterscheiden sich mit Ausnahme des § 663 von den bisherigen dadurch, daß die Ersatzpflicht aus einem gültigen Vertrage entspringt, und ferner dadurch, daß eine genaue Feststellung über den Umfang des zu ersetzenden Schadens fehlt.

Der Schenker, der einen Mangel im Recht, bezw. den Fehler einer verschenkten Sache arglistig verschweigt, ist gemäß §§ 523 I, 524 I BGB. dem Beschenkten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es sich hier um einen Ersatzanspruch auf das negative Interesse handelt, denn der Schenker soll ja den Schaden ersetzen, den der andere Teil in dem guten Glauben, er habe ein unanfechtbares Recht, bezw. eine fehlerfreie Sache erhalten, erleidet. 4) Zwar wollen einige Autoren 5) aus der Tatsache, daß hier ein gültiger Vertrag zu Grunde liegt, und daraus, daß der innere Grund der Haftung nicht so sehr im guten Glauben des Beschenkten, als im dolosen Verhalten des Schenkers liegt, folgern, daß es sich hier nicht um einen Anspruch auf das negative Interesse handele. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß in Abs. II der genannten §§ 523/24 im Gegensatz zu Abs. I ausdrücklich von eineim Schadensersatz wegen Nichterfüllung gesprochen wird, daß die Protokolle 6) dem Beschenkten einen negativen Interesseanspruch selbst dann schon geben wollen, wenn der Schenker einen Mangel im Recht bei Abschluß des Vertrages bloß gekannt

---

1) Windscheid-Kipp II § 315 Zus. 4; vgl. Planck Anm. 2 zu § 309.

2) Staudinger II, 1 Anm. z. § 309; Komm. d. RGR. Anm. z. § 309.

3) Mayring a. a. O. Anm. 3; Kuhlenbeck, Komm. Anm. 1; Kauffmann a. a. O. Anm. 1 zu § 309; Zitelmann a. a. O. II S. 65 Anm. 158; Lilie a. a. O. S. 48; Brock S. 148; Weinberg S. 84.

4) Vgl. in der Literatur Warneyer, Anm. II zu § 523; Engelmann S. 299; Cosack I S. 484; Crome II S. 517; Endemann I S. 744; Dernburg II S. 164; Oertmann a. a. O. Anm. 2 a; Fischer-Henle Anm. 3; Planck Anm. 1 a; Meißner Anm. 1; Staudinger Anm. 2 a zu § 523; Prot. II S. 27; Enneccerus-Kipp-Wolff I, 2 § 344 I und II; Komm. d. RGR. Anm. zu § 523/24.

5) Vgl. Hammel S. 7; Niermann S. 98.

6) a. a. O. II S. 17.

oder aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Daraus muß gefolgert werden, daß das BGB. den Anspruch aus §§ 523/24 als negativen Interesseanspruch behandelt haben will. M. E. ist das auch eine billige Lösung, denn es ist nicht einzusehen, warum im Falle eines unentgeltlichen Vertrages eine ebenso strenge Haftung eintreten soll wie bei einem entgeltlichen Vertrag (vgl. §§ 463 S. 2 und § 493 BGB.). 1)

Eine Haftung tritt aber nur unter der Voraussetzung ein, daß der Schenker den Mangel **arglistig** verschweigt, also nicht schon wie in den Protokollen II gefordert wurde bei Kenntnis oder fahrlässiger Nichtkenntnis. Trotzdem will Meißner 2) den Anspruch auf Schadensersatz nicht erst im Falle der Arglist geben. Zur Begründung seiner Ansicht stützt er sich auf § 307 BGB. und führt aus, daß es sich um eine ganz oder teilweise unmögliche Leistung handele, wenn dem Beschenkten kein oder kein volles Recht verschafft werde. § 307 BGB. erkennt nur den Schadensersatz bei objektiven unmöglichen Leistungen an, hier dagegen liegt eine subjektiv unmögliche Leistung vor. Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht Meißners nicht zutreffend. 3)

§ 9.

§ 663 verpflichtet denjenigen, der zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist . . . wenn er einen solchen an ihn gerichteten Auftrag nicht annimmt, dies unverzüglich dem Auftraggeber anzuzeigen. Wird diese Anzeigepflicht verletzt, so entsteht ein Anspruch auf Schadensersatz. 4) Die Unterlassung der Anzeige gilt nicht, wie nach § 362 Abs. I HGB. als Annahme des Antrags. Jedoch wird die Anwendung des § 151 BGB. durch § 663 BGB. nicht ausgeschlossen, denn nicht immer braucht der Beauftragte die Annahme des Auftrags anzuzeigen. Wenn er also schweigt, so kann in diesem Schweigen auch eine Annahme liegen. Stellt sich heraus, daß diese tatsächlich erfolgt ist, dann hat der Auftraggeber gegen den Beauftragten einen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses. Hat der Beauftragte dagegen den Auftrag nicht angenommen, so liegt in seinem Schweigen eine Verletzung seiner Auftragspflicht und diese verpflichtet ihn zum Schadensersatz. Der Schadensersatz wird darin liegen, daß der Auftraggeber im Vertrauen auf die, wie er annehmen konnte, durch Stillschweigen erfolgte Annahme seines Auftrags, Maßnahmen getroffen hat, also im negativen Vertragsinteresse. 5) § 663 findet gemäß § 675 BGB. auf Dienst- oder Werkverträge Anwendung, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben. Sehr bestritten ist die Frage, was unter einer Geschäftsbesorgung zu verstehen ist. Es können m. E. hierunter nicht Verrichtungen jeder Art zu verstehen sein, denn dann würden unter § 675 alle Dienst- und Werkverträge fallen, während § 675 offenbar einen Unterschied machen will. Als „Geschäftsbesorgung" ist daher anzusehen: „Die Vornahme von Rechtsgeschäften und sonstigen rechtlich bedeutsamen Handlungen." 6) Diese Ansicht findet sowohl in den Protokollen, 7) als auch in der Praxis ihre Stütze. 8)

---

1) Vgl. A. Weinberg 94.

2) Anm. 3 zu § 523.

3) Oertmann a. a. O. Anm. 2 zu § 593; Kuhlenbeck Anm. 7; Planck a. a. O. Anm. 1; Staudinger a. a. O. Anm. 2 zu § 523.

4) Vgl. Motive II S. 530.

5) Vgl. Warneyer zu § 663; Oertmann § 663 Anm. 1 c; Komm. d. RGR.te Bem 3 zu § 675; Goldmann-Lilienthal S. 694 Anm. 7; Dernburg § 295 III.

6) Vgl. Enneccerus-Kipp I 2 § 384 I; Oertmann zu § 675; a. A. Hachenburg S. 7; Fischer-Henle zu § 675; Planck zu § 675.

7) Prot. II S. 387.

8) RGJW. 08, 728; RG. 69, 26; 57, 392; RG. Recht 1906, 567, OLGE. 10, S. 183; RGE. 81, 335; RG. 72, 180; RG. im Recht 1902, 149; 1906 S. 243; RG. Warn. 1912 Nr. 102; OLGE. 8 S. 243; 12 S. 272; RG. Seuff. Arch. 16, 13; RG. 70 S. 335.

§ 10.

Wenn ein Verlobter vom Verlöbnis zurücktritt, so hat er gemäß § 1298 dem Verlobten bezw. dessen Eltern oder dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß diese in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Daß dieser Schaden nicht das positive Interesse, d. h. das an der Eheschließung bestehende Erfüllungsinteresse ist, liegt auf der Hand, denn aus der klaren Fassung des Gesetzes geht hervor, daß hier der Schaden ersetzt werden soll, der durch im Vertrauen auf das Zustandekommen der Ehe getroffenen Maßregeln entstanden ist. 1) Dieser Schadensersatz entsteht aber nur unter folgenden Voraussetzungen:

1. Bei Vorhandensein eines gültigen Verlöbnisses,
2. bei grundlosem Rücktritt des einen Verlobten vom Verlöbnis.

Zu 1. Nach herrschender Ansicht ist das Verlöbnis ein Vertrag 2) und daher den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Verträge und Rechtsgeschäfte unterworfen. Es ist daher stets dann ungültig, wenn es auch auf Grund dieser Vorschriften ungültig wäre, d. h. es muß ein ernstgemeintes Eheversprechen vorliegen,3) die Verlobten müssen geschäftsfähig sein, denn geschäftsunfähige dürfen sich nicht verloben; sie bedürfen ferner, wenn sie beschränkt geschäftsfähig sind, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. 4) Auch die Vorschriften über Ehehindernisse sind beachtlich, denn beim Vorliegen eines unbehebbaren Ehehindernisses ist die Verlobung nichtig; wenn dagegen das Ehehindernis behebbar ist, so kommt es darauf an, ob die Verlobung für den Fall der Behebung des Hindernisses geschlossen worden wäre oder nicht (§§ 308, 309 BGB.).

Zu 2. Nur bei grundlosem Rücktritt ist der Verlobte ersatzpflichtig, da bei Rücktritt aus wichtigem Grunde gemäß § 1298 BGB. Abs. III eine Schadensersatzpflicht nicht eintritt.

Den gleichen Anspruch wie in § 1298 hat gemäß § 1299 derjenige Verlobte, der durch Verschulden des anderen Teiles, das einen wichtigen Grund zum Rücktritt bildet, zum Rücktritt veranlaßt wird.

§ 11.

§ 1300 BGB. behandelt den sogenannten Deflorationsanspruch. Die unbescholtene Braut kann im Falle der §§ 1298, 1299 von ihrem Verlobten, dem sie die Beiwohnung gestattet hat, Ersatz des ihr dadurch entstandenen immateriellen Schadens verlangen. Nur die unbescholtene Braut kann diesen Anspruch, im Falle, daß ein gültiges Verlöbnis 5) vorliegt, geltend machen. Hierbei ist aber zu beachten, daß Unbescholtenheit nicht der Jungfräulichkeit gleichzustellen ist,6) denn die Witwe, die Vergewaltigte, kann unbescholten, die Jungfrau dagegen bescholten sein. Unbescholten ist die in ihrer Geschlechtsehre

---

1) Allgemeine Ansicht vergl. Komm. d. RGR.te Anm. zu 1298; Enneccerus-Kipp II 2 § 6 III, 2; Staudinger § 1298 Anm. 2; Crome S. 199 Anm. 26; OLG. 8 S. 329; Dernburg § 8 II 3; Endemann II S. 69; RG. in Gruch. 48, 356.

2) Vgl. Enneccerus-Kipp II 2 § 4 I; RG. 61, 270; 80, 89; OLG. 8, 328; 11, 276, 277.

Im Gegensatz dazu wird es auch als ein rein tatsächliches Verhältnis angesehen von Matthiaß Lehrb. S. 560; Meißner, Familienrecht S. 1 ff; Titze, Familienrecht S. 18 ff; Hellmann DJZ. 1901, 217; Krit. Viert. Jahresschr. 61, 44 ff; Reichel, Dogm. Jahrb. 59, 425.

3) RG. Recht 1917 Nr. 1271—1275.

4) RG. 61, 268; RG. JW. 06, 9; OLG. 4, 354; 8, 329; 11, 276; 15, 395; RG. Seuff. Arch. 61 Nr. 11.

5) RG. 61, 267.

6) RG. JW. 1908, 304; 1906, 65; RG. Recht 1917 Nr. 1275.

Verletzte oder schuldlos Verletzte.1) Auch dieser Anspruch charakterisiert sich als ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse.

Die praktischen Folgen der Haftung auf das negative Vertragsinteresse.

§ 12.

Da der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse ein Schadensersatzanspruch ist, untersteht er den allgemeinen Bestimmungen des BGB. über Schadensersatz (§ 249 ff. BGB.). Diese allgemeinen Normen treten immer dort ergänzend ein, wo die vom Gesetz getroffenen speziellen Bestimmungen eine ausreichende Regelung nicht enthalten. 2) Danach kann das negative Interesse wie jeder andere Schaden auch, materieller und immaterieller Art sein. Eine Ersatzpflicht wegen immateriellen Schadens wird aber — außer im § 1300 BGB., — niemals entstehen, weil diese gemäß § 253 BGB. nur im Falle einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung eintritt,3) eine solche aber für die Fälle des negativen Interesses fehlt.

Natürlich kann das negative Interesse wie jeder andere Schaden sowohl lucrum cessans als auch damnum emergens enthalten (§ 252 BGB.). Dabei ist aber zu beachten, daß immer nur der Schaden zu ersetzen ist, den ein Vertragsteil im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat und es bleiben die Vermögensvorteile außer Betracht, die der Kontrahent aus der Erfüllung des Vertrages ziehen konnte, so z. B. der Wert, den die Sache für den Käufer gehabt hätte, jedoch abzüglich des Kaufpreises oder des Nutzens der Weiterveräußerung. 4) Wenn dagegen bereits etwas geleistet worden ist, und hinterher sich die Nichtigkeit des Vertrages herausstellt, so fällt das bereits Geleistete nicht mit unter den Interesseanspruch, sondern es ist, als ungerechtfertigte Bereicherung anzusehen und nach diesen Grundsätzen zurückzufordern (§ 812 BGB.). 5)

Zur Vermögenseinbuße gehören : 6)

1. Die nach dem Zustandekommen des Vertrages gemachten Aufwendungen (z. B. Stempelkosten, Notariatsgebühren. 7)

2. Aufwendungen, die zur Ausführung des Vertrages gemacht worden sind, z. B. Reisekosten des Käufers zur Abholung der Sache, 8) Ausgaben für Verbesserung und Herstellung des gekauften, gemieteten, gepachteten Gegenstandes, Transportkosten, Verpackungskosten. 9)

3. Die Kosten eines Prozesses, den der Geschädigte im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages gegen Dritte zur Durchführung seines vermeintlichen Rechtes angestrengt hat. Hat z. B. der andere Teil Klage gegen den angeblich Vertretenen erhoben, so haftet der falsus procurator für die Kosten dieses erfolglosen Prozesses. 10)

---

1) Vgl. Enneccerus-Kipp II, 2 § 6 III, 2 c und die dort zit. Entscheidungen, ferner Staud. Anm. zu § 1300.

2) Vgl. Planck a. a. O. II § 249 Anm. 1; Niermann S. 90.

3) Crome a. a. O. Bd. II S. 70 Anm. 13, dagegen Dernburg a. a. O. Bd. II S. 80.

4) Enneccerus I § 159 Anm. 1; RG. Seuff. Arch. 62, 225; Nr. 131; Gruch. 51, 903; JW. 1904, 447; 498.

5) Frankenburger Seuff. Bl. 1908, 196 a. A. Staudinger § 122 Anm. 5 Rabel S. 327.

6) Vgl. das bei Weinberg S. 28 ff gegebene Beispiel.

7) Vgl. Enneccerus I, 1 § 159 Anm. 4; Wilutzki S. 189; Staudinger § 122 Anm. 5; a. A. Weinberg S. 30.

8) Titze a. a. O. S. 247.

9) Hupka a. a. O. S. 247.

10) Behrend DJZ. 08, 642.

4. Verwirkte Konventionalstrafen, Eviktionsansprüche,

5. die Mehrausgaben infolge des Ausschlagens einer anderen vorteilhafteren Offerte, wenn der Preis inzwischen gestiegen ist. 1)

6. Der Schaden, den man durch das Geschäft an der eigenen Person oder Sache erlitten hat.

Zum lucrum cessans ist zu rechnen:

1. Der Gewinn, der durch die Möglichkeit eines günstigeren Geschäftes entgangen ist,

2. der Gewinn, der aus den aufgewendeten Geldern hätte gezogen werden können z. B. Zinsen),

3. die anderweitige Verwendung der eigenen oder der angestellten Arbeitskräfte.

Da bei § 252 BGB. die Grenze äußerst schwierig ist, wo der entgangene Gewinn und damit Schaden und Schadensersatz aufhört, so hat das Gesetz im § 252 Satz 2 eine bestimmte Abgrenzung getroffen, bis zu dieser Grenze ist auch das negative Interesse zu ersetzen: „Als entgangen gilt der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge . . . mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Danach genügt die Möglichkeit 2) zukünftigen Gewinnes ebensowenig, wie eine absolute Sicherheit, daß der Gewinn ohne das Dazwischentreten des schädigenden Ereignisses gemacht worden wäre, erforderlich ist. Wenn nämlich die Gewißheit vorhanden ist, daß der Gewinn entgangen ist, dann hat der Geschädigte ohne weiteres einen Ersatzanspruch. Liegt dagegen die Möglichkeit des Erwerbes vor, dann ist noch die Wahrscheinlichkeit des Erwerbes durch den Ersatzberechtigten zu beweisen. Es genügt aber, um den Ersatz zuzubilligen, daß vom Standpunkte der ex post Beurteilung der Gewinn als wahrscheinlich anzusehen ist.

Dagegen stellte Planck 3) das Erfordernis der subjektiven Voraussehbarkeit für den entgangenen Gewinn auf. Seine Ansicht hat jedoch in Theorie und Praxis lebhaften Widerspruch gefunden. 4) Da er auch selbst in der neuesten Auflage seines Kommentars seinen Standpunkt nicht mehr festhält, so erübrigt es sich auch, näher auf seine Theorie einzugehen. Es ist nur ganz allgemein zu sagen, daß es nicht darauf ankommt, ob der Gewinn seitens des Ersatzberechtigten voraussehbar war, sondern ob er rein objektiv, vom Standpunkt der nachträglichen Beurteilung — mit allgemeiner Wahrscheinlichkeit zur Zeit der Vornahme der schädigenden Handlung vorauszusehen war.

In den §§ 122, 179, 307 hat das BGB. bezüglich der Höhe des zu ersetzenden Schadens besondere Bestimmungen getroffen. Der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse darf nie über den Betrag des Interesses hinausgehen, das der andere Teil an der Gültigkeit der Erklärung hat. Der Geschädigte darf also nie mehr ersetzt verlangen, als über das positive Interesse hinausgeht. 5) Diese Bestimmung entspricht durchaus der Billigkeit, denn es wäre nicht einzusehen, warum der Geschädigte, der mit der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes rechnete und rechnen konnte, größere Vorteile aus der Unwirksamkeit desselben ziehen sollte, als aus der Wirksamkeit. 6) Es sind wohl Fälle denkbar, in denen das negative Vertragsinteresse das Erfüllungsinteresse übersteigt, 7) näm-

1) Enneccerus § 159 Anm. 4; RG. 58, 327.

2) JW. 1900 S. 513 Nr. 15.

3) Vgl. Planck Komm. 1903 zu § 252, desgl. Scherer Anm. 2 zu § 252.

4) Dernburg a. a. O. S. 71, 72; Oertmann Anm. 1 zu § 252 Nr. 1; Schollmeyer zu § 252; Rümelin Arch. f. ziv. Pr. 90 S. 252 ff; Matthiaß I § 76 ferner OLG. Hamburg, Hans. Ger.-Ztg. 1901 S. 273.

5) RG. bei Gruch. 51, 903; Seuff. Arch. 62, Nr. 131; Recht 1907, Nr. 561; Wilutzky Recht 1901, 189.

6) Vgl. Brock S. 207.

7) Wilutzky S. 189; Hölder § 122 Anm. 1; Planck § 122 Anm. 1; Brock a. a. O. S. 20; Fischer S. 117.

lich dann, wenn das ungültig abgeschlossene Rechtsgeschäft im Falle seines Bestandes dem Ersatzberechtigten weniger Vorteile bieten würde als das Rechtsgeschäft, dessen Abschluß durch jenes ungültige Geschäft verhindert wurde. Wenn aber das negative Interesse das Erfüllungsinteresse übersteigt, so kann doch immer nur das Erfüllungsinteresse gefordert werden, und wenn das Erfüllungsinteresse gleich Null ist, dann kann der Geschädigte überhaupt keinen Ersatzanspruch geltend machen.

Es ist zweifelhaft, ob diese gesetzlich festgelegte Maximalgrenze auch für die übrigen angeführten Fälle der negativen Interessehaftung zu gelten hat. Ich möchte mit Weinberg 1) die Frage verneinen. Im §§ 122, 179, 307 ist eine ausdrücklich Beschränkung gegeben, während eine solche im § 523 24, 663 und 1298 fehlt. Außerdem haben die erstgenannten §§ als Haftungsgrund einen unwirksamen Vertrag, während in den anderen Fällen — ausschließlich des § 663 — die Haftung einem wirksamen Vertrage entspringt, sodaß auch hier eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen ausgeschlossen ist. 2)

Dagegen ist eine bestimmte gesetzliche Grenze der Ersatzpflicht in den §§ 1298, und 1300 gegeben. Gemäß § 1298 ist der Schaden zu ersetzen, der sich aus Aufwendungen und Verbindlichkeiten und sonstigen das Vermögen oder die Erwerbsstellung betreffenden Maßnahmen zusammensetzt. Dieser Schaden ist aber nur dann zu ersetzen, wenn die Maßnahmen in Erwartung der Ehe getroffen worden sind, z. B. Mieten einer Wohnung. Anschaffung einer Aussteuer, Druckenlassen von Verlobungsanzeigen. 3)

Nicht hierher gehören die Ausgaben die auf Grund des Verlöbnisses gemacht worden sind. 4) Denn es soll ja nicht das Interesse am Verlöbnisse ersetzt werden, sondern das Interesse an der Ehe. Das BGB. will aber nur den Schaden ersetzt wissen, der aus sonstigen die Erwerbsstellung berührenden und in Erwartung der Ehe getroffenen Maßnahmen besteht. Dies ist aber zu eng, auch sonstiger Schaden ist zu ersetzen, z. B. wenn die Braut infolge der Aufregungen des Verlöbnisbruches erkrankt ist, 5) denn wenn die deflorierte Braut sogar immateriellen Schaden ersetzt erhält, ist es billig, wenn die nichtdeflorierte Braut auch Ersatz dieses Schadens verlangen kann.

Wiederum zu weit und sogar dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechend, geht Stutz, 6) nachdem alles zu ersetzen sei: „Was die Betreffenden gehabt hätten, wenn es nicht zum Verlöbnis gekommen wäre.“

Natürlich kann ein Ersatz des lucrum cessans bei § 1298 nicht in Frage kommen, z. B. kann die Braut nicht den Schaden erstattet verlangen, der ihr durch Ablehnung eines pekuniär günstigeren Heiratsantrages entstanden ist. 7)

Da aber gemäß § 1298 Abs. II der Schaden nur insoweit zu ersetzen ist, als er den Umständen nach angemessen war, 8) so hat der Richter nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung den weitesten Spielraum nach Gründen der Billigkeit hierüber die Entscheidung zu fällen.

---

1) a. a. O. S. 38 ff.

2) Vgl. auch Fischer a. a. O. S. 132.

3) Vgl. aus der Praxis RG. JW. 1903, Beilage 144ff; Gruchot 48, 356; OLGE. 14, 243; 6, 276; 18, 250; ferner OLG. Stuttgart im Recht 1917 Nr. 636.

4) OLGE. 16, 203 (Abweisung der Klage auf Ersatz des Aufschnittes, der in der Familie der Braut dann zu Abend gegessen wurde, wenn der Bräutigam am Abendessen teilnahm).

5) RG, LZ. 1917, 868.

6) a. a. O. S. 81.

7) OLGE. 6, 276; RG. JW. 1902 Beil. 259.

8) OLGE. 26, 210 (Braunschweig).

§ 1300 enthält eine Erweiterung des Umfanges der Ersatzpflicht. Es ist der deflorierten Braut auch der immaterielle Schaden zu ersetzen, z. B. Ersatz des Schadens für eine geminderte Heiratsaussicht. 1)

§ 13.

Was die Art des Ersatzes betrifft, so treten auch für die Fälle des negativen Vertragsinteresses die Normen des § 249 ff BGB. ein. 2) Danach ist grundsätzlich Naturalrestitution zu leisten (§ 249), d. h. der Verpflichtete hat den Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Ist die Herstellung dieses Zustandes nicht mehr möglich, dann ist eine billige Entschädigung in Geld zu leisten.

Die Möglichkeit der Naturalrestitution wird von Brock und Petersen geleugnet. Brock 3) behauptet: Der zum Ersatz verpflichtende Umstand sei einmal der unwirksame Vertragsschluß, das andere Mal der schuldhaft unwirksame Vertragsschluß. Der Zustand, der vorhanden gewesen wäre, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, sei demnach in beiden Fällen der, daß ein solch unwirksamer Vertragsschluß nicht stattgefunden hätte. Eine Herstellung dieses Zustandes aber sei nicht möglich. Der entstandene Schaden könne nur in bereits gemachten Aufwendungen und in dem Nichtvornehmen anderer gewinnbringender vermögensrechtlicher Dispositionen bestehen. Die Aufwendungen aber konnten nicht rückgängig gemacht und die unterlassenen Dispositionen nicht nachgeholt werden.

Auch die Argumentation von Petersen 4) ist nicht stichhaltig. Er behauptet, die Vorschrift des § 249 BGB. könne auf das negative Vertragsinteresse keine Anwendung finden, weil der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand, hier die Erregung des Vertrauens auf die Gültigkeit des Vertrages sei und der Zustand, „daß dieses Vertrauen nicht erregt ist, sich auf keinerlei Weise wiederherstellen lasse."

Brock und Petersen verkennen, daß unter „Zustand" im Sinne des Gesetzes doch nur der Zustand der Rechtsgüter verstanden werden kann. Nur dieser Zustand soll wieder hergestellt werden und es ist auch nicht einzusehen, warum dies nicht möglich sein sollte, selbst wenn der Schaden in bereits gemachten Aufwendungen und getroffenen Dispositionen bestehen sollte, deren Rückgängigmachung Brock m. E. sehr mit Unrecht leugnet. Weinberg 5) bildet hier folgendes sehr zutreffende Beispiel: A hat dem B aus irgend einem Grunde das negative Vertragsinteresse zu ersetzen und B hat dadurch Schaden erlitten, daß er um die zur Ausführung des Rechtsgeschäftes nötigen Barmittel zu bekommen, ein Grundstück an A verkauft hat. Mit Recht wirft hier Weinberg die Frage auf, warum es nicht möglich sein solle, durch Rückübertragung des Grundstückes auf B den Zustand wieder herzustellen, der bestanden hätte, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre.

Dagegen ist es streitig, wie sich die Naturalrestitution bei § 179 BGB. zu gestalten hat, 6) denn nach § 249 soll der Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre, der Vertrag also zustande gekommen wäre. Da dies aber ein völlig widerstreitendes Ergebnis ist, so hat das RG. 7) entschieden, daß hier der Schaden in dem Unterschiede zwischen der Vermögenslage für den Fall der Wirksamkeit des Vertrages und seiner Unwirksamkeit zu finden sei.

---

1) Enneccerus II, 2 S. 25.
2) Vgl. Planck § 249 Anm. 2.
3) a. a. O. S. 205.
4) a. a. O. S. 81.
5) a. a. O. S. 44.
6) Fischer a. a. O. S. 129.
7) RG. 58, 327.

Da demnach die Naturalrestitution mit Ausnahme von § 179 Abs. I BGB. sehr wohl möglich ist, so hat der Ersatzpflichtige den Geschädigten wirtschaftlich in dieselbe Lage zu versetzen, in der er sich ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis befunden haben würde.1) Hiervon sind aber zwei Ausnahmen zu machen.

1. Wenn wegen Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu verlangen ist, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (§ 249 Satz 2).

2. Erst wenn die Naturalrestitution nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger gemäß § 251 mit Geld zu entschädigen. Zu Gunsten des Ersatzpflichtigen bestimmt ferner § 251 Abs. II BGB. eine Geldentschädigung für den Gläubiger, wenn die Herstellung dem Ersatzpflichtigen nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

Diese Vorschriften gelten aber nur für Vermögensschaden, denn für immateriellen Schaden kann gemäß § 253 grundsätzlich eine Entschädigung in Geld nicht gefordert werden. Von diesem Grundsatz macht das BGB. nur im Fall des § 1300 eine Ausnahme. Der Bräutigam hat im Falle des grundlosen Rücktrittes vom Verlöbnis seiner unbescholtenen Braut, die ihm die Beiwohnung gewährt hat, Schadensersatz in Geld zu leisten. Aber auch hier ist grundsätzlich Naturalrestitution zu gewähren, wenn also z. B. die Braut ihre Erwerbsstellung aufgegeben hat, ist ihr eine angemessene Stellung wieder zu verschaffen. Erst wenn dies nicht möglich, ist eine angemessene Entschädigung zu schaffen. Dagegen wird bei den weitaus in den häufigsten Fällen eintretenden Schaden, nämlich bei geminderten Heiratsaussichten eine Naturalherstellung nie möglich, daher hier immer eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten sein.

§ 14.

Die Person des Ersatzpflichtigen bestimmt sich jeweils nach dem Gesetz und zwar hat dies in den meisten Fällen eine ausdrückliche Regelung getroffen, daß die Ersatzpflicht eine bestimmte Person treffen soll. Im § 122 ist es der Abgeber der anfechtbaren Willenserklärung, in § 179 der falsus procurator, in §§ 523, 524 der den Rechts- bezw. Sachmangel arglistig verschweigende Schenker, in § 663 diejenigen Personen, die sich zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich erboten haben, in § 1300 der Verlobte. Dagegen kann nach § 307 die Ersatzpflicht beide Teile treffen, sowohl den Versprechenden, wie den Versprechensempfänger.2) Auch in §§ 1298/99 ist die Person nicht bestimmt, hier kann sowohl derjenige Verlobte ersatzpflichtig sein, der grundlos vom Verlöbnis zurücktritt als auch derjenige, der dem anderen Verlobten einen wichtigen Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis gibt.

Den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses hat der Gegenkontrahent, der im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung Schaden erlitten hat, denn das Gesetz spricht in §§ 122, 179, 307, 523/24, 663, und 1300 vom „anderen Teil" vom „Beschenkten", vom „Auftraggeber" und dem „Verlobten" bezw. der „Braut". Es macht aber im § 122 eine Ausnahme für die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Bei ihnen ist jeder Dritte anspruchsberechtigt, der auf die Wirksamkeit der Erklärung vertraut hat.3) Brock4) will jeden Dritten haften lassen, der im berechtigten Vertrauen auf die Wirk-

---

1) So die herrschende Meinung: Planck § 249 Anm. 2c; Oertmann § 249 Anm. 2; Schollmeyer § 249 Anm. 2; § 251 Anm. 1a; Dernburg II. 1 § 33 bei Anm. 5; Endemann Lb. I § 128 III, 1; Enneccerus I 2§ 238; Fischer a. a. O. S. 168; aus der Praxis RG. 76, 147; 93, 284; 96, 121; RG. JW. 19, 498.

2) Komm. d. RGR.te Anm. zu § 307; Staudinger Anm. 3a zu § 307.

3) Brock a. a. O. S. 100; Melliger S. 88; Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 122; Komm. d. RGR.te § 122 Anm. 3.

4) a. a. O. S. 203.

samkeit der Erklärung Schaden erlitten hat und damit sogar den Rechtsnachfolger haften lassen. Ich halte diesen Begriff für zu weit gefaßt und möchte mich der Ansicht Sibers1) anschließen, wonach „nicht der Wortlaut, aber die ratio des § 122 zu der Auffassung drängt, daß nur solche Dritte ersatzberechtigt sein sollen, die ein rechtliches Interesse an der Gültigkeit der Erklärung haben, nicht auch solche, deren Interesse ein lediglich tatsächliches ist."

Enneccerus2) und Hammel3) lehnen den Ersatzanspruch des Dritten mit der Begründung ab, daß die Vertragsänderungen, die scheinbar nicht an den Gegner gerichtet zu sein brauchen, doch in Wahrheit empfangsbedürftig sein und daher der Gegner ersatzpflichtig sei.4)

Gemäß § 1298 haben auch dritte Personen einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben. Natürlich darf dieser Kreis nicht zu weit gezogen werden. Zu denken ist in erster Linie an Pflegeeltern, Stiefeltern, sowie sonstige Personen, die aus sittlichen Rücksichten an Stelle der Eltern gehandelt haben.5)

§ 15.

Es ist natürlich nur der Schaden zu ersetzen, der eine Folge des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses ist, d. h. es ist Kausalzusammenhang erforderlich. Auf das Gebiet des negativen Vertragsinteresses übertragen bedeutet dies: Das Vertrauen, das auf die Gültigkeit des Vertrages erregt worden ist, muß für den entstandenen Schaden kausal sein. Beim negativen Interesse ist diese Kausalität eine doppelte:

1. Die Vertragserklärung muß das Vertrauen erregt und die im Vertrauen erfolgten Handlungen oder Unterlassungen herbeigeführt haben.

2. Müssen diese für die Vermögensminderung kausal sein.

Der Kausalzusammenhang braucht nicht unmittelbar 6) zu sein. Ein solcher wird beim negativen Interesse niemals vorliegen, denn hier ist der Schaden erst durch die Maßnahmen entstanden, die der Geschädigte selbst im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages vorgenommen hat. Es ist aber zur Herstellung des Kausalzusammenhanges nicht erforderlich, daß das Vertrauenerregen der einzige Grund ist, der den Schaden verursacht hat. Hier greift die Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang 7) ein, d. h. jede Bedingung ist kausal, die generell geeignet ist, den Schaden herbeizuführen. 8)

Daher geht auch Weinberg 9) mit seiner Behauptung, es genüge der Nachweis, daß der Schaden ohne das Verhalten des Haftpflichtigen nicht zustande gekommen sei. 10)

---

1) Buchrechtsgeschäft S. 107.
2) a. a. O. I 159, 1.
3) a. a. O. S. 51.
4) Auf die Lehre der empfangs- und der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, die zur Widerlegung dieser Ansicht ausführlich darzutun wäre, kann hier nicht eingegangen werden. Ausführlich darüber Manigk in Willenserklärung und Willensgeschäft.
5) Vgl. Planck Anm. 1 zu § 1298; Weinberg S. 115.
6) Vgl. RG. 89, 384, RG. JW. 17, 461.
7) Es ist hier nicht am Platze auf die Lehren des Kausalzusammenhanges einzugehen, ich stelle mich auf den Standpunkt der Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges.
8) Diese Lehre ist als die jetzt herrschende zu bezeichnen und vom RG. auch anerkannt, vgl. RG. 50, 222; RG. Recht 1908 Nr. 311; und 1547; RG. Seuff. Arch. 63, S. 263.
9) a. a. O. S. 51.
10) Vgl. Dernburg II S. 66 III.

Dies würde aber vom Standpunkt der obigen Lehre zu einer zu weit gehenden, ja unbegrenzten Haftung führen, und ist daher abzulehnen.

Selbst wenn Kausalzusammenhang vorliegt, wird die Haftung auf das negative Interesse stets dann inhaltlos werden, wenn der Vertrag nicht nur wegen des die Haftung auf das negative Vertragsinteresse begründenden Mangels, sondern auch aus einem anderen Grunde unwirksam wird.1)

In allen Fällen aber wird die Beantwortung der Frage nach der Ersatzpflicht dem Ermessen des Richters anheimzustellen sein. Er entscheidet gemäß § 286 ZPO., der mit Recht auch auf die Kausalitätsfrage bezogen wird, nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, inwieweit Kausalität anzunehmen ist.2)

Der Kausalverlauf kann aber durch Eingreifen eines Dritten unterbrochen werden und zwar derartig, daß der Schädigende entweder ganz oder teilweise haftet oder auch völlig haftfrei sein kann. Aus diesem Grunde hat das BGB. im § 254 eine besonders geregelte Haftung gegeben für den Fall, daß bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Inwieweit § 254 auf die Fälle der Haftung anzuwenden ist, ist sehr bestritten. Nach einer Ansicht soll er für alle Fälle Anwendung finden 3) nach anderer nur bei § 307 4) und nach einer dritten überhaupt nicht.5)

M. E. kann § 254 für §§ 122, 179 und 307 überhaupt nicht Anwendung finden, denn diese haben ihre eigene gesetzlich geregelte Kompensation. Gemäß §§ 122, 179 tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Beschädigte bezw. der andere Teil den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte). Sie tritt also zunächst nicht ein, wenn der Geschädigte selbst den Irrtum des Anfechtenden verursacht hat. Dann steht der Geltendmachung des Anspruches die exceptio doli generalis entgegen.6) Die Schadensersatzpflicht ist aber schon ausgeschlossen bei Kenntnis des Geschädigten, sowohl bei bösem Glauben,7), als auch bei Kennenmüssen,8) d. h. bei der auf einfacher Fahrlässigkeit (§ 276) beruhenden Unkenntnis.9)

Auch bei § 307 findet § 254 keine Anwendung. 10) Nach § 307 tritt die bei Kennen oder Kennenmüssen der Unmöglichkeit auf Seiten eines Kontrahenten statuierte Haftung nicht ein, wenn auch der andere Teil die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. Bei § 307 verlangt Oertmann 11) in analoger Anwendung des § 254 äquivalentes Verschulden des Kontrahenten um eine Ersatzpflicht auszuschließen. Seine Ansicht ist mit den Gesetzesvorschriften nicht vereinbar und ist auch weder durch Analogie noch durch die sich angeblich ohne sie ergebende Begünstigung des Vorsatzes zu begründen, denn in

---

1) Danz a. a. O. S. 406; RG. 51 S. 92 ff.

2) Vgl. Dernburg, Schuldverhältnisse a. a. O. S. 70; Gradenwitz a. a. O. S. 68; RG. 10, 65; RG. Warneyer 1915 Nr. 50 S. 67; Hupka a a. O. S. 247; Gaupp-Stein § 286 Anm. 1.

3) Franke a. a. O. S. 70.

4) RG. DJZ. 1905, 169; RG. 57, 87 ff.; RG. Seuff. Arch. 60, 350. Diese Ansicht aber offenbar jetzt aufgegeben, denn vergl. RG. 105, 412; Oertmann 159, 4.

5) Staudinger § 254, 2 a; Weinberg a. a. O. S. 136; Fischer-Henle a. a. O. § 122 Anm. 9; § 307 Anm. 7; Planck § 122 Anm. 6; 307 Anm. 1; Warneyer Anm. II zu § 307.

6) RG. 81, 395.

7) Weyl a. a. O. S. 209, 6 a; Hammel S. 40.

8) a. A. Fischer-Henle Anm. 9 zu § 122.

9) RG. 83, 348.

10) a. A. RG. bei Seuffert 60, 186; Oertmann § 307 Anm. 4; Klein a. a. O. S. 130; Gottschalk a. a. O. S. 112; dagegen Brock a. a. O. S. 132.

11) a. a. O. Anm. 4 zu § 307; ebenso Klein a. a. O. S. 130; RG. Seuffert 60 S. 352.

§ 307 wird das reine Verschulden gegen einander abgewogen, dagegen ist nach § 254 nicht erforderlich, daß dem Beschädigten gleiches oder gröberes Verschulden zur Last fällt, sondern ob er den entstandenen Schaden vorwiegend verursacht hat. Verursachen und Verschulden brauchen aber nicht immer identisch zu sein.1)

Wenn also z. B. fahrlässig oder grob fahrlässig einem anderen eine ursprünglich unmögliche Leistung verspricht, dem andern aber ein, wenn auch noch so leichtes Verschulden trifft, so ist der Versprechende nicht ersatzpflichtig, denn es ist nicht angängig für die Fälle des Kennens der Unmöglichkeit der Leistung eine Ausnahme machen zu wollen oder gar hier eine Abstufung vorzunehmen, wenn z. B. auf der einen Seite ein Verschulden, auf der anderen Seite ein noch gröberes Verschulden vorliegt.

Dagegen wird bei §§ 523/24 und 663 BGB. § 254 Anwendung finden. Wenn der Beschenkte den Mangel im Recht bezw. in der Sache kannte, dann konnte er durch Nichtannahme derselben dem Schaden aus dem Wege gehen. Wenn er dagegen fahrlässig den Schaden nicht kannte, so wird sein Verschulden gegenüber dem weit größeren auf Arglist beruhenden Verschulden des Schenkers zurücktreten. Sache des Richters ist es, hier in freier Beweiswürdigung das beiderseitige Verschulden abzuwägen.

Bei § 663 2) wird die Ersatzpflicht stets dann fortfallen, wenn der Auftragende in irgend einer Weise von der Ablehnung des Auftrages Kenntnis erhält. Liegt jedoch nur fahrlässige Nichtkenntnis auf Seiten des Auftraggebers vor, so wird das überwiegende Verschulden auf Seiten des Beauftragten liegen und seine Ersatzpflicht nicht ganz fortfallen.

Dagegen bedarf es bei §§ 1298/99 nicht erst der Heranziehung des § 254, weil § 1298 Abs. II den Grundgedanken des § 254 in einer auf den speziellen Teil des Verlöbnisses angepaßten Form widergibt.

§ 16.

Bei der Verteilung der Beweislast ist von dem Grundsatz auszugehen, daß, wer eine Rechtsfolge für sich beansprucht, diese zu beweisen hat. Ueber die Verteilung der Beweislast herrscht kein Streit.3)

Bei § 122 hat der Kläger den Abschluß des Vertrages und den eingetretenen Schaden zu beweisen; bei § 179 hat er darzutun, daß der Vertreter den Vertrag im Namen des Vertretenen geschlossen und dieser seine Genehmigung verweigert habe.4) Wenn dem gegenüber der Beklagte repliziert, daß er den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt habe, erfolgt seine Verurteilung auf das negative Interesse.5) Bei § 307 hat der Kläger zu beweisen, daß ein Vertrag abgeschlossen worden sei und daß der Beklagte die Unmöglichkeit der Leistung kannte bezw. hätte kennen müssen. In der Kommission II. Lesung 6) wollte man abweichend von den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung, dem Kläger die Beweislast für sein Nichtverschulden auferlegen. Davon hat man aber Abstand genommen. Demgegenüber hat der Beklagte einredeweise geltend zu machen, daß der Kläger von der Unmöglichkeit der Leistung wußte oder wissen mußte.

Wird das negative Vertragsinteresse von einem Minderjährigen verlangt, so hat der Kläger den Abschluß des Vertrages und die Verweigerung der Genehmigung desselben durch den gesetzlichen Vertreter zu beweisen, während der Beklagte demgegenüber seine Schuldausschließungsgründe zu beweisen hat.

---

1) Brock S. 132 Anm. 11 und S. 208; Melliger a. a. O. S. 31 Anm. 1; Weinberg a. a. O. S. 138; Hammel a. a. O. S. 43.

2) Vgl. Fischer a. a. O. 132.

3) Vgl. Titze a. a. O. S. 229; Melliger S. 168; Planck II 1 S. 329.

4) Vgl. RG. DJZ. 02, 345; OLG. 12, 21; OLG. Hamburg in Seuff. Arch. 62, 348.

5) Vgl. Planck I S. 475; Brock S. 209; Weinberg S. 163.

6) Prot. I S. 453.

Bei § 1298 hat der Kläger zu beweisen, daß die Aufwendungen und Verbindlichkeiten den Umständen nach angemessen waren. Will der Beklagte Abweisung der Klage erzielen, so hat er seinerseits im Wege der Einrede darzutun, daß ein Grund vorlag, der seinen Rücktritt vom Verlöbnis rechtfertigte.

In allen Fällen aber hat der Ersatzpflichtige zu beweisen, daß das Vertragsinteresse niedriger als das Erfüllungsinteresse ist.

§ 17.

Die Frage, welcher Verjährung der Anspruch auf das negative Interesse unterliegt, hängt davon ab, welcher juristischen Konstruktion man ihn unterwirft. Betrachtet man ihn als deliktischen ,so unterliegt er der dreijährigen, als kontraktlichen der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung.

Vielfach wird der Anspruch als deliktischer angesehen und gemäß § 852 BGB. der dreijährigen Verjährung unterworfen.1) Ich nehme mit der herrschenden Lehre 2) an, daß es sich um einen nichtdeliktischen Anspruch 3) handelt, der gemäß § 195 BGB. der dreißigjährigen Verjährung unterliegt, jedoch mit der bei Staudinger 4) gegebenen Einschränkung, daß, wenn der Anspruch auf Erfüllung wegen Verjährung wegfällt, der Anspruch auf das negative Interesse wegen der für dasselbe in § 307 gezogenen Grenze wegfallen soll.

Titze 5) — er behandelt nur § 307 — will den negativen Interesseanspruch der gleichen Verjährung unterwerfen wie die Kontraktsklage, wenn der Vertrag gültig gewesen wäre, mit dem Argument, daß unter Umständen bei der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährungsfrist der Ersatzanspruch im Hinblick auf § 196 später verjähren könnte, als die Ansprüche, die der Gläubiger im Falle der Gültigkeit des Vertrages aus diesem herleiten könnte. Diese Ansicht ist aber nicht durchschlagend. § 196 spricht nur von der Verjährung vertraglicher Leistungen, nicht von der Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus Verträgen. Da außerdem § 196 beim Erfüllungsinteresse ausgeschlossen ist, kann man ihn erst recht nicht beim negativen Interesseanspruch anwenden. 6)

Der negative Interesseanspruch aus § 523.24 unterliegt der ordentlichen Verjährung. Er hat, wie wir gesehen haben, einen gültigen Schenkungsvertrag zur Grundlage, der in 30 Jahren verjährt. Auch die Ansprüche aus § 663 7) unterliegen der dreißigjährigen Verjährung.

Dagegen haben die Ansprüche aus dem Verlöbnis eine besondere gesetzliche Regelung erhalten. Sie verjähren gemäß § 1302 in 2 Jahren.

§ 18.

Auch Bürgen und Pfänder können aus einem unwirksamen Vertrage haften, nur kommt es darauf an, inwieweit man den in §§ 767 und 1210 maßgebenden Bestand der Hauptforderung ausdehnt. Titze 8) will für den Ersatzanspruch auch die für den Ver-

---

1) Amberg a. a. O. S. 64; Melliger a. a. O. S. 170, jedoch nur für §§ 307 u. 309.

2) Vgl. Brock S. 197; Weinberg S. 157; Niermann S. 95; Hammel Anm. 4 S. 195; Fischer-Henle § 307 Anm. 3; Oertmann Anm. 7 zu § 195; Staudinger § 307 Anm. 6; Kleineidam a. a. O. S. 37 ff; Petersen S. 64; Leske a. a. O. S. 144.

3) Näheres siehe § 22.

4) § 307 Anm. 6; vgl. auch Planck § 307 Anm. 2; Enneccerus I § 178 Anm. 8.

5) a. a. O. S. 229; desgl. die von ihm daselbst zitierten, Schollmeyer, Planck und Oertmann.

6) Gleicher Ansicht Hammel S. 35; Brock S. 198; Weinberg S. 158 ff.

7) Warneyer Anm. zu § 663.

8) a. a. O. S. 231.

trag bestellten Pfänder und Bürgen haften lassen. Er sagt: „Wenn auch das von den Parteien gewollte Schuldverhältnis nicht zustande gekommen und das zustandegekommene nicht gewollt ist, so hat doch letzteres indirekt seine Entstehung dem von den Parteien geäußerten Vertragswillen zu verdanken und darum dürfte es gerechtfertigt sein, auch den außerkontraktlichen Gedanken des § 307 als „jeweiligen Bestand" der nicht ins Leben getretenen Hauptverbindlichkeit zu betrachten." Diese Ansicht wird aber allgemein abgelehnt.1) Sie dürfte sich nicht rechtfertigen lassen, denn Bürgen und Pfänder sollen den wirksamen Vertrag schützen, das negative Interesse hingegen hat seinen Grund in der Unwirksamkeit des Vertrages. Daher können Bürgen und Pfänder stets nur für das Erfüllungsinteresse, nicht dagegen für das negative Vertragsinteresse haften. Ich möchte aber hier einschränkend gelten lassen, daß die Bürgen und Pfänder dann haften sollen, wenn sich aus den besonderen Umständen des Falles ergibt, daß die Bestellung der Bürgen und Pfänder auch für den Fall der Unmöglichkeit der Leistung hat erfolgen sollen.

§ 19.

Sämtliche Ansprüche auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses sind aktiv und passiv vererblich und übertragbar. Eine Ausnahme hiervon bildet § 1300. Seine Ansprüche sind eine höchstpersönliche Entschädigungforderung und daher weder passiv noch aktiv vererblich noch übertragbar. Sie können nicht zum Gegenstande eines Nießbrauches (§ 1069 Absch. 2) oder Pfandrechtes (§ 1274 Abs. II) gemacht und nicht gepfändet werden (§ 851 Abschn. 1 ZPO.). Sie gehören nicht zur Konkursmasse (§ 1 Abs. I KO.) und es kann ihnen gegenüber auch nicht aufgerechnet werden (§ 394 Satz 1 BGB.). Ist dagegen der Anspruch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden, dann ist er übertragbar und vererblich. Auf den Anspruch aus § 1300 kann auch verzichtet werden, es sei denn, daß der Verzicht nicht gegen § 138 BGB. verstößt und daher nichtig ist.

§ 20.

Das BGB. hält an dem Grundsatz fest, daß jede Schadensersatzpflicht zur Voraussetzung ein Verschulden des Schädigers haben müsse. Es gilt im Allgemeinen der Satz: casum sentit dominus, d. h. der Schaden wird, wenn nicht ein besonderer Abwälzungsgrund vorliegt, von dem getragen, den er trifft. Dies Prinzip wird in den weitaus meisten Fällen zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Es gibt aber Fälle, wo es unbillig wäre, den Geschädigten den Schaden deshalb selber tragen zu lassen, weil die schädigende Handlung keine schuldhafte war. Das sogenannte Kausalität- oder Veranlassungsprinzip sucht hier einen gerechten Ausgleich zu schaffen. Es kommt aber im BGB. nur in wenigen Fällen zu Geltung, so auch in den §§ 122 und 179, während in den übrigen Fällen das Verschuldungsprinzip gilt.

Mit diesem klar und deutlich zum Ausdruck gebrachten Grundsatz hat das BGB. einen langen gemeinrechtlichen Streit beseitigt, der sich mit der Frage beschäftigte, ob die Haftung auf das negative Vertragsinteresse eine objektive oder subjektive sei und zur Begründung derselben eine Reihe von Theorien aufstellte. 2) Die Redaktoren des BGB. haben sich erst allmählich zu dem heutigen Standpunkt durchgerungen. Noch der Entwurf erster Lesung steht ganz auf dem Standpunkt des Verschuldungsprinzipes, während der Entwurf II den heutigen Standpunkt aufrecht erhielt, indem er das Erfordernis des Verschulden für §§ 122 und 179 fallen ließ, es dagegen für § 307 beibehielt.

In §§ 122, 118 haftet der Abgeber einer unrichtigen Willenserklärung auf das negative Interesse. Es ist hier ganz gleichgültig, ob dem Erklärenden leichte oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt oder ob ihn überhaupt kein Verschulden trifft. Die Erklärung ist stets nichtig, wenn der Erklärende der Meinung war, der Mangel der Ernstlichkeit

---

1) Planck Anm. 6 zu § 307; Brock S. 199; Hammel S. 36; Niermann S. 96.

2) Vgl. die Literatur Iher. Jahrb. f. Dogm. IV S. 16 ff und die zusammenfassende Darstellung bei Brock S. 1—166; Niermann S. 1—64.

werde von dem Gegner erkannt werden. Einen ganz entgegengesetzten Standpunkt nahm Entwurf I § 97 ein, der den Erklärenden nur dann haften ließ, wenn ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel, dagegen nicht, wenn ihm kein Verschulden zur Last fiel. Er stellte aber culpa lata dem dolus gleich und ließ in einem solchen Fall den Erklärenden auf das Erfüllungsinteresse haften. Die Kommission II. Lesung hat diesen Grundsatz fallen gelassen. 1) Auch bei §§ 119, 122 hatte der Entwurf 1 für den ersatzpflichtigen Irrenden zunächst das Erfordernis der Schuld aufgestellt und die negative Ersatzpflicht beim Vorliegen von grober Fahrlässigkeit auf Seiten des Irrenden nicht eintreten lassen. Der 2. Entwurf, dem sich auch das BGB. angeschlossen hat, ließ die Ersatzpflicht ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten und machte keinen Unterschied mehr zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit.

Gemäß §§ 122, 120 haftet der sich einer Mittelsperson Bedienende im Falle der unrichtigen Uebermittelung seiner Anzeige auf das entstehende negative Interesse ohne Rücksicht, ob ihm bei der Auswahl des Boten ein Verschulden trifft oder nicht. Noch im Entwurf I 2) wurde die Schadensersatzpflicht des Erklärenden von einem Verschulden bei der Auswahl des Boten abhängig gemacht. Die Kommission II. Lesung ließ dies aber fallen und nahm dafür den Zusatz auf, daß eine Schadensersatzpflicht dann nicht eintreten solle, wenn die unrichtige Uebermittelung auf höhere Gewalt zurückzuführen sei.3) Aber auch diese Bestimmung ist mit folgender Begründung weggelassen worden: Wer die Erklärung einer anderen Person empfange, müsse, wenn diese Erklärung nicht mit dem Willen übereinstimme, in allen Fällen ein Recht auf Schadensersatz haben, auch dann, wenn die unrichtige Uebermittelung ihren Grund in höherer Gewalt habe. Denn für den Geschädigten sei der Grund der unrichtigen Uebermittelung vollkommen gleichgültig und die Sicherheit des Verkehrs fordere, daß dieser Fall nicht anders behandelt werde, wie alle übrigen Fälle unrichtiger Uebermittelung (Reichsst.-Komm.-Ber.).4) Ebenso ist es belanglos, ob der Bote die Willenserklärung absichtlich oder fahrlässig unrichtig übermittelt hat.5) Nach der Ansicht Riezlers 6) soll im Falle des dolus oder culpa des Boten der Erklärende nicht haften. Er behauptet, daß in einem solchen Falle die Willenserklärung des Urhebers überhaupt nicht zugegangen sei. Diese Auffassung dürfte aber weder mit dem Zweck noch mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar sein.

Ob der Stellvertreter seine mangelnde Vertretungsmacht fahrlässig oder grobfahrlässig nicht gekannt hat, ist gleichgültig, auch hier haftet er auf Grund des Veranlassungsprinzipes. Hat er sie aber verschwiegen, d. h. wenn er sie kannte, dann haftet er gemäß § 179 Abs. I. Wenn er dagegen für das Vorhandensein seiner Vertretungsmacht garantiert, dann haftet er dem Gegenkontrahenten nicht für das negative Interesse, sondern gemäß § 179 Abs. I auf das Erfüllungsinteresse.7)

Auch gemäß § 1298 tritt die Haftung auf das negative Interesse unabhängig von einem Verschulden des anderen Verlobten ein.8) Dagegen hat § 1299, wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, sich dem Verschuldungsprinzip angeschlossen.

---

1) Prot I S. 99.

2) Seuff. Arch. Bd. 53 S. 261.

3) Prot. II S. 117.

4) Die von Cosack in der ersten Auflage seines Lehrbuches vertretene Ansicht, daß der Abgeber der Willenserklärung im Falle höherer Gewalt nicht haftet, hat er offenbar fallen gelassen. Vgl. Lb. 1922 Bd. I § 97.

5) Planck Anm. zu § 120; Brock S. 110; Melliger S. 215; Fleck Arch. Bürg. R. 15 S. 395.

6) Anm. 4 zu § 120 in Staudingers Komm. z. BGB., ebenso Hölder Anm. zu § 120; Crome Bd. I S. 422 Anm. 12; Dernburg Bürg. Recht I § 145.

7) Vgl. Staudinger Anm. 5 zu § 179; Hölder Anm. 4 zu § 179.

8) Vgl. Staudinger § 1298 Anm. 1 d; Komm. d. RGR.te Bem. 8 zu § 1298; OLG. 11 S. 279.

Auch § 307 folgt dem Verschuldungsprinzip und hat sich damit den Boden des zuerst von J h e r i n g gemeinrechtlich vertretenen Grundsatzes der culpa in contrahendo gestellt. Wer daher trotz Kenntnis oder fahrlässiger Nichtkenntnis1) der Unmöglichkeit der Leistung das berechtigte Interesse des Gegenkontrahenten täuscht, ist ihm gemäß § 307 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet.

Bestritten ist, ob das „Kennenmüssen" der Unmöglichkeit nach demselben Maßstabe der Haftung zu bestimmen ist, der ausschlagend gewesen wäre, wenn der Vertrag gültig gewesen wäre, oder ob hier die culpa als abstrakte culpa im Sinne des § 276 BGB. zu gelten habe.2) Danach würde z. B. der Schenker, bei Ungültigkeit des Schenkungsversprechens wegen Unmöglichkeit jede Fahrlässigkeit, also auch culpa levis zu vertreten haben, während er bei Gültigkeit desselben nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat.3) Dagegen wendet aber T i t z e 4) ein: „Ganz abgesehen davon, daß dieser Standpunkt formalistisch ist, indem es sich bei culpa in contrahendo wenn auch nicht um eine kontraktliche, so doch jedenfalls um eine aus Anlaß eines Kontraktschlusses begangene culpa in coontrahendo handelt, so wird von S c h o l l m e y e r übersehen, daß dort, wo das Gesetz eine mindere Sorgfaltspflicht statuiert, dies in der Regel deshalb geschieht, weil der Verkehr in solchen Fällen eine mindere Sorgfalt erfordert, sodaß sich auch die mindere Sorgfalt schließlich immer als „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" darstellt." Ich möchte mich der Auffassung anschließen und zu dem Ergebnis kommen, daß von den Parteien auch beim Vorliegen des § 307 kein größerer Grad von Sorgfalt zu fordern ist, als ihnen vom Gesetz für den abgeschlossenen gültigen Vertrag auferlegt wird. 5)

Auch bei §§ 523/4 ist die Ersatzpflicht von einem Verschulden abhängig, denn das Gesetz gewährt nur Ersatz im Falle des arglistigen Verschweigens des Mangels durch den Schenker.

Desgleichen folgt § 663 dem Verschuldungsprinzip, denn der Beauftragte ist verpflichtet dem Auftraggeber die Ablehnung des Auftrages „unverzüglich", d. h. mit den Worten des § 121 BGB. „ohne schuldhaftes Zögern" anzuzeigen.

§ 21.

Die Frage nach der juristischen Konstruktion des negativen Interesseanspruches ist eine lebhaft umstrittene. Man hat versucht für alle Fälle der negativen Interessehaftung ein einheitliches Prinzip aufzustellen. Eine Meinung hält die Haftung für eine deliktische, eine andere behauptet, es läge eine obligatio ex lege vor, eine dritte endlich läßt die Haftung aus einer Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten entspringen.

Da § 307 ein Verschulden voraussetzt, so folgern M e l l i g e r,6) S c h m i d t 7) und Z i t e l m a n n 8), daß die Haftung eine deliktische sei. Insbesondere folgert M e l l i g e r fehlerhaft aus dem Vorliegen einer culpa, daß es sich um eine unerlaubte Handlung handele. Dann müßte seiner Auffassung nach auch bei Verzug des Schuldners eine unerlaubte Handlung vorliegen, denn hier wird ein Verschulden vorausgesetzt.9) K a u f-

1) Unter Kennenmüssen ist die fahrlässige Nichtkenntnis zu verstehen, vgl. RG. 71, 219; 75, 301.

2) Vgl. Planck Anm. 1 zu § 308.

3) Vgl. Schollmeyer II S. 154; Enneccerus Rechtsgeschäft S. 399; Lilie a. a. O. S. 44; Fabian a. a. O. S. 37; Kleineidam a. a. O. S. 38; Weinberg S. 129.

4) Unmöglichkeit S. 226.

5) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1; Planck Anm. zu § 521; Oertmann Bem. 2 zu § 307; Staudinger Anm. 3 zu § 307; Enneccerus-Kipp I 2 S. 84.

6) a. a. O. S. 170.

7) a. a. O. S. 38.

8) a. a. O. I S. 165.

9) Vgl. Weinberg S. 153.

mann1) will eine quasideliktische Haftung annehmen, weil die Haftung aus § 307 eine abstrakt geregelte sei. Engelmann2) hält die Haftung aus § 663 für eine deliktische, weil ein Schuldverhältnis nicht zustandegekommen sei. Auch diese Ansichten und überhaupt die Unterstellung der §§ 307, 663 unter die Normen der unerlaubten Handlung ist zu mißbilligen, denn hier wird in keiner Weise der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt. Die unerlaubten Handlungen erscheinen im BGB. fest umgrenzt und es liegt kein Anlaß vor, diese vom Gesetz gegebene feste Regelung selbst im Wege einer Analogie zu durchbrechen. Wenn der Gesetzgeber die §§ 663, 307 als unerlaubte Handlung hätte aufgefaßt wissen wollen, dann wäre ihre Einreihung in das Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse nicht erfolgt.3) Wenn man § 307 unter die Normen über unerlaubte Handlung einreihen wollte, dann würde jeder Zusammenhang mit den übrigen Normen über unerlaubte Handlung verloren gehen4) und dazu liegt kein Anlaß vor, denn wenn auch § 307 ein Verschulden voraussetzt, so ist doch der innere Grund der Haftung mit §§ 122 und 179 der Gleiche, wenn auch die juristische Konstruktion eine verschiedene sein mag.

Dagegen wollen Hammel5) und Niermann6) den Schadenserſatzanspruch einseitig auf eine obligatio ex lege zurückführen, also auf eine lediglich auf Gesetzesvorschrift beruhende schuldrechtliche Verpflichtung. Hammel selbst muß aber bereits zugeben, daß diese bei § 307 an den Mangel von Aufmerksamkeit beim Kontrahieren geknüpft sei.

Oertmann7) dagegen will die Haftung als auf Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten beruhend, ansehen mit der Begründung, daß es sich nicht um die Verletzung einer reinen Vertragspflicht, aber doch einer bei Gelegenheit von Vertragshandlungen einem jeden Kontrahenten kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtung handele, in diesem Sinne läge eine Verletzung rechtsgeschäftlicher, weil den rechtsgeschäftlich handelnden Parteien als solchen auferlegten Pflichten, vor (culpa in contrahendo).

Diese verschiedenartigen Konstruktionen ergeben sich aus dem Mangel der begrifflichen Festlegung und Auslegung des negativen Interesses durch die Gesetzgeber. Diese mögen sich völlig klar über den Begriff des negativen Vertragsinteresses gewesen und die auf diesen Begriff beruhenden gesetzlichen Vorschriften aus dem einheitlichen Gesichtspunkt des negativen Interesses herausgegeben haben, sie haben ihn aber nicht festgelegt, sondern die begriffliche Auslegung und Festlegung ihres Rechtsgedankens der Wissenschaft überlassen.8) Daraus ergibt sich auch, daß das negative Interesse bei den einzelnen Materien besonders und auf verschieden von einander abweichende Weise geordnet ist und daraus wieder folgt, daß es sich nicht unter den einheitlichen Begriff entweder einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung oder einer lediglich auf Gesetzesvorschrift beruhenden obligatio ex lege unterbringen läßt, sondern daß bei jeder Gesetzesvorschrift zu prüfen ist, ob sie dem einen oder dem anderen Begriff unterzuordnen ist.

Bei §§ 122 und 179 tritt die Haftung völlig unabhängig von einem Verschulden auf Grund bloßer Veranlassung ein; auch bei § 1298 ist ein Verschulden des Verlobten nicht Voraussetzung der Haftung. Hier liegt also die Verpflichtung dem einen Kontra-

---

1) a. a. O. § 307 Anm. 1.

2) a. a. O. Anm. 3 zu § 663.

3) Vgl. A. Weinberg S. 151; Niermann S. 93; Oertmann Anm. 7 b zu § 307; Brock S. 196.

4) Vgl. Kleineidam S. 41.

5) a. a. O. S. 32 ff.

6) a. a. O. S. 94.

7) a. a. O. zu § 307, desgl. Planck zu § 307; Warneyer Anm. 3 zu § 307; Staudinger Anm. 6 zu § 307; Fischer-Henle Anm. zu § 307.

8) Vgl. Mot. Bd. I S. 179.

henten ob, ohne daß es auf ein Verhalten der Parteien ankommt. Daher handelt es sich insoweit um eine obligatio ex lege. Daher kann ich auch die Ansicht Krückmanns 1) nicht teilen, der um das Verschuldungsprinzip einheitlich aufrechtzuerhalten, ein solches hinein zu konstruieren sucht und zu dem Ergebnis gelangt, daß neben der Verschuldungsform der Anzeigepflichtverletzung allein und ganz allein anzuerkennen sei, das negative Interesse aber nicht anderes als das Anzeigeinteresse sei.

Die Motive I 2) stellen die Haftung des falsus procurator auf ein Garantieversprechen ab, das der Vertreter dem Dritten stillschweigend dahin gibt, daß er für sämtlichen Schaden aufkommen, falls der Vertreter keine Vertretungsmacht besessen habe. Diese Konstruktion ist für uns nicht mehr verwendbar, denn nach ihr würde der Vertreter dem Dritten das Erfüllungsinteresse zu ersetzen haben. 3)

Auch in § 1298 braucht die Haftung nicht auf einem Verschulden des einen Verlobten zu beruhen. Weinberg 4) will die Haftung auf eine Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten zurückführen, die immer dann vorliegen soll, wenn das Vertrauen auf gehörige Erfüllung eines Vertrages getäuscht worden ist. Da aber eine Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten (culpa in contrahendo) immer dann vorliegt, wenn das Verhalten der Parteien Grund für die Haftung ist, so ist auch diese Konstruktion hier nicht anzuerkennen, weil, wie wir sahen, die Haftung hier unabhängig von dem Verhalten der Parteien eintreten kann. Die Haftung aus § 1298 charakterisiert sich somit als eine obligatio ex lege.

Dagegen charakterisiert sich die Haftung aus §§ 523/24 als eine Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten. Hier liegt ein gültiger Schenkungsvertrag vor und die Haftung tritt infolge arglistigen Verschweigens eines Rechts- bezw. Sachmangels durch den Schenker ein.

Dagegen halte ich für § 307 den oben erwähnten Standpunkt Oertmanns zutreffend. Da Hammel selbst zugeben muß, daß die Haftung aus § 307 an den Mangel von Aufmerksamkeit beim Kontrahieren geknüpft sei, so muß er damit auch zugeben, daß es hier bereits auf ein Verhalten der Parteien ankommt. Ist ein solches aber bestimmend für die Haftung, dann kann auch keine obligatio ex lege vorliegen, sondern eine Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten. Bei § 307 liegt der Haftung ein ungültiger Vertrag zu Grunde. Deshalb kann es sich auch nicht um die Verletzung reiner Vertragspflichten handeln. Indes wäre auch der Begriff zu eng gefaßt, wenn man nur dort, wo ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist, von einer Verletzung der den Parteien obliegenden Pflichten reden wollte. Es handelt sich eben in § 307, wie § 663 um eine Verletzung der den Parteien bei Gelegenheit von Vertragshandlungen obliegenden Pflichten, also um eine culpa in contrahendo im weiteren Sinne. 5)

§ 22.

Das BGB. hat nur in den genannten Fällen der §§ 122, 179 und 307 klar zum Ausdruck gebracht, wann die Ersatzpflicht auf das negative Interesse einzutreten hat und wir haben in den übrigen Fällen der §§ 523/24, 663, 1298 und 1300 aus dem Zusammenhang und dem inneren Grund der Haftung gefolgert, daß hier die Ersatzpflicht auf das negative Interesse zu beschränken ist. Es erhebt sich aber die Frage, ob das BGB.

1) a. a. O. S. 203, 207 ff.
2) S. 244.
3) Vgl. Weinberg S. 156.
4) a. a. O. S. 146 ff.
5) Vgl. die oben S. 26 Anm. 7 zitierten, ferner Kleineidam S. 41; Titze S. 229; Leske S. 333; Oertmann Anm. zu § 663; Weinberg S. 150.

damit eine umfassende Regelung für derartige Fälle gegeben hat und eine Ausdehnung auf ähnliche Fälle nicht möglich ist oder ob eine solche Ausdehnung auf ähnliche Fälle erfolgen kann.

Insbesondere hat § 153 BGB. Anlaß zu den lebhaftesten Erörterungen gegeben. Nach ihm kommt ein Vertrag bei Tod oder eintretender Geschäftsunfähigkeit des Offerenten dann nicht zu Stande, wenn es nicht im Willen des Offerenten lag, also bei Verträgen, die mit Rücksicht auf seine Person abgeschlossen worden sind. Kuhlenbeck 1) brachte die Frage, ob dem Oblaten in einem solchen Falle keine Ansprüche auf Schadensersatz zustehen sollten, zuerst zur Erörterung. Er will im Wege der Rechtsanalogie den in §§ 122, 179, 307 zum Ausdruck gekommenen Gedanken dann anwenden, wenn der Empfänger einer für den persönlichen Gebrauch des Antragenden gemachten Bestellung nach Annahme derselben und nachdem er bereits mit der Ausführung begonnen hat, Kenntnis von dem bereits vor der Annahme erfolgten Tode des Antragenden erhält. Er behauptet, daß scheinbar zusammenhanglose Regelung des BGB. auf ein allgemeines Prinzip zurückzuführen sei und stellt folgenden von Windscheid 2) bereits für das gemeine Recht vertretenen Grundsatz auf: „In allen Fällen, in denen eine Erklärung nichtig ist, erlangt der dadurch geschädigte Erklärungsempfänger einen Anspruch auf das negative Interesse, es sei denn, daß er die Nichtigkeit kannte oder kennen mußte.“ Gegen ihn sind die verschiedensten Einwendungen laut geworden. 3) Insbesondere hat Klein 4) gegen ihn angeführt, daß die Motive, 5) welche betonen, daß ... eine soweit gehende Vertrauenshaftung für die Erklärung der Regel nach nur Platz greifen solle, wenn sie besonders über nommen werde. Gegen ihn sprächen, daß ferner eine analoge Anwendung nur dann gegeben sei, wenn die Haftung in §§ 122, 179, 307 auf ein einheitliches Prinzip zurückzuführen sei, ein solches aber fehle, und daß sich ferner durch die analoge Anwendung die bedenklichsten Konsequenzen ergeben, z. B. die Ersatzpflicht desjenigen, dessen Bewußtseinszustand vom Gegner nicht erkannt wurde.

Auch das RG. 6) will eine analoge Anwendung des § 122 dann geben, wenn der Vertrag wegen sogenannten versteckten Dissenses nicht zustandegekommen, der Dissens aber von den Beteiligten schuldhaft herbeigeführt worden ist. Auch Kleinrath 7) will in den Fällen, wo jemand einen Handschriftenstempel in Gebrauch hat, durch dessen Mißbrauch durch einen Unbefugten, einem Dritten Schaden erwächst, den Schadensersatz des Stempelinhabers auf das negative Vertragsinteresse beschränken.

Ich halte eine analoge Anwendung der §§ 122, 179 nicht für gerechtfertigt. Wie wir sahen, handelt es sich hier um eine obligatio ex lege. Die Haftung tritt unabhängig von einem Verschulden der Parteien ein. In dem vom Reichsgericht angeführten Teil führt aber gerade ein Verschulden der Parteien den versteckten Dissens und damit die Schadenshaftung herbei. Ich halte es daher für unmöglich, selbst im Wege der Rechtsanalogie die Vorschriften über Schadensersatz, der auf Grund bloßer Veranlassung eintritt, auch auf solche Fälle auszudehnen, wo ein Verschulden der Parteien Grund für die

---

1) DJZ. 05, 1142. Vgl. Bankarch. 5, 285; gleicher Ansicht wie er Enneccerus-Kipp § 152 Anm. 22; Breit S. 308; Rabel S. 399ff; Smoschewer JW. 21, 1306; Langheinrich a. a. O. S. 54 ff.

2) Pandekten II § 307 N. 5.

3) Lindemann-Soergel 1 Anm. zu § 122; Hammel S. 29/30; Staudinger Anm. zu § 153; Warneyer § 122 Anm. 4.

4) DJZ. 1906 S. 596; Blätter f. RA. 72 S. 140.

5) Mot. I, 203.

6) RG. 104, 265, desgl. im Recht 1922 Nr. 1545; Warneyer 1920 Nr. 149, S. 181.

7) Recht 09, 323; DJZ. 1910, 1072.

Haftung ist.1) Wenn auch das RG. aus dem allgemeinen Prinzip der Billigkeit und von Treu und Glauben im Verkehr, den inneren Grund der Haftung abzuleiten sucht, so muß dem doch entgegengehalten werden, daß der innere Grund der Haftung und das juristische Prinzip etwas grundverschiedenes sind. Man kann nicht, wenn das juristische Prinzip eine solche Ableitung nicht gestattet, aus solchen allgemeinen Erwägungen, die doch letzten Endes bei jeder Schadensersatzfrage zu tage treten werden, eine Haftung konstruieren, wenn das juristische Prinzip eine solche nicht gestattet. Aber auch aus einem anderen Grunde ist die analoge Anwendung sowohl bei dem Fall des versteckten Dissenses als auch bei § 153 ausgeschlossen. Das Gesetz hat vermieden, ein einheitliches Haftungsprinzip zu geben. Es hat ferner nur ganz bestimmte Fälle angeführt, wo das allgemeine Verschuldensprinzip zu Gunsten des Veranlassungsprinzipes durchbrochen ist. Daher ist eine Ausdehnung gerade dieser Einzelfälle nicht möglich.

Dagegen möchte ich eine analoge Anwendung der Vorschriften des § 307 für möglich halten. Hier handelt es sich um die Verletzung von Vertragspflichten, die bei Gelegenheit des Kontrahierens begangen worden sind. Eine Ausdehnung dieses Prinzipes wird daher immer dann möglich sein, wenn das Verhalten der Parteien Grund für die Haftung ist. So will z. B. Brecht 2) einen Schadenserſatzanspruch analog § 307 immer geben, wenn sich der Gläubiger auf die Abwesenheit der die Unmöglichkeit begründenden Umstände nach der Verkehrsanschauung bei Schweigen des Schuldners verlassen dürfte, bei subjektiven Hindernissen immer (volles Erfüllungsinteresse) bei objektiven nur im Falle des Verschuldens. Auch Oertmann 3) will mit Brecht wegen völliger Gleichheit des Grundes eine entsprechende Anwendung des § 307 auf diejenigen Fälle annehmen, wo die Erfüllungsmöglichkeit beim Vertragsschluß nur gefährdet war und erst später (an sich zufällig) infolge jener Gefährdung vereitelt wurde. Er führt dafür das typische Beispiel an, daß jemand einem anderen ein ihm als schwerkrank bekanntes Tier verspricht.

---

1) Gl. Ansicht: Klein DJZ. 1906 S. 596 ff; Niermann a. a. O. S. 95; Hammel a. a. O. S. 29/30.

2) Iherings Jahrb. 53, 272.

3) Anm. 9 zu § 307.

Lebenslauf.

Ich bin am 16. Februar 1900 als Tochter des Fabrikbesitzers Adalbert Schenk in Jauer geboren. Von 1906 bis 1916 besuchte ich das Lyzeum in Jauer, von 1916 bis 1919 das Oberlyzeum in Schweidnitz. Ostern 1920 bestand ich die Abiturientenprüfung als Extraneerin an der realgymnasialen Studienanstalt zu Hirschberg. Ich studierte an den Universitäten Rostock, Leipzig und Breslau. Am 23. 11. 1923 bestand ist die erste juristische Staatsprüfung am Ober-Landesgericht Breslau. Sodann war ich im juristischen Vorbereitungsdienst an der Staatsanwaltschaft Amts- und Landgericht Liegnitz, am großen Amtsgericht in Jauer, tätig und bin gegenwärtig bei einem Rechtsanwalt in Liegnitz beschäftigt. Am 9. 11. 1925 bestand ich das Examen rigorosum an der Universität Breslau.